

Sygn. akt I C 115 /12

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 czerwca 2013 r.

Sąd Rejonowy w Zgorzelcu Wydział I Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący SSR Agnieszka Wiercińska – Bałaga

Protokolant Sylwia Dubowik

po rozpoznaniu w dniu 14 czerwca 2013 r.

w Z.

sprawy z powództwa J. N. (1)

przeciwko A. Z.

o zapłatę

I. zasądza od pozwanego A. Z. na rzecz powoda J. N. (1) kwotę 12.392 zł (dwanaście tysięcy trzysta dziewięćdziesiąt dwa złote) z ustawowymi odsetkami od dnia 9 stycznia 2012 r. do dnia zapłaty, umarzając postępowanie w pozostałym zakresie;

II. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 2.842,52 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sygn. akt I C 115/12

## UZASADNIENIE

Powód J. N. (1) domagał się zasądzenia od pozwanego A. Z. kwoty 20000 zł z ustawowymi odsetkami od dnia wytoczenia powództwa do dnia zapłaty oraz zasądzenia od pozwanego na jego rzecz zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu swojego stanowiska przytoczył, iż żądanej kwoty domaga się tytułem odszkodowania. Strony zawarły umowę o roboty budowlane polegające na rozbudowie budynku mieszkalnego jednorodzinne w zabudowie wolnostojącej według projektu budowlanego projektanta R. R.. Ustaliły strony, iż rozpoczęcie prac nastąpi w dniu 10.07.2011 r. a ich zakończenie i wydanie zamawiającemu w dniu 30 września 2011 r., przy czym pozwany wykonanie umowy powierzył podwykonawcy P. Z. (1). Z uwagi na niewywiązanie się przez pozwanego z terminu zakończenia umowy powód pisemnie wyznaczył mu dodatkowy termin do dnia 24 października 2011 r. pod rygorem odstąpienia od umowy, ale pomimo tego pozwany nadal nie wykonał barierki drewnianej na tarasie, drzwiczek metalowych zamykających pomieszczenie gospodarcze pod tarasem, wykończenia bramy garażowej od strony wewnętrznej i wykończenia drzwi w pokoju na dole od strony kuchni. Ponadto po dokonanej ocenie wykonanych przez pozwanego prac przez specjalistę z zakresu budownictwa okazało się, że prac te mają szereg poważnych usterek wymagających ich usunięcia, a które to usterki szczegółowo zostały wymienione w uzasadnieniu pozwu. W związku z tym pismem z 28.10.2011 r. powód wezwał A. Z. do usunięcia tych usterek w terminie do 9 listopada 2011 r. pod rygorem powierzenia usunięcia usterek i zakończenia dzieła innemu wykonawcy, a czego pozwany nie dokonał. Powód oszacował wysokość

należnego mu odszkodowania na kwotę 20000 zł w oparciu o wyniki negocjacji wysokości wynagrodzenia za wykonanie poprawek i dokończenie inwestycji z innym wykonawcą.

W odpowiedzi na pozew (k 90-93) pozwany A. Z. wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie na jego rzecz zwrotu kosztów procesu.

Zarzucił, iż jeszcze przed procesem wskazywał powodowi, że ten odmówił jego ekipie budowlanej wejścia na teren jego nieruchomości w celu usunięcia usterek, a w dniu 15.10.2011 r. powód odmówił podpisania protokołu odbioru, w którym mógł zawrzeć ewentualne usterki oraz ustalić sposób i termin ich usunięcia. Nadto wskazał, iż zakończenie prac przez pozwanego w dniu 15.10.2011 r. nastąpiło z przyczyn niezawinionych przez pozwanego, gdyż w umowie powód zawarł nieprawdziwe oświadczenie co do zatwierdzenia decyzją administracyjną dokumentacji technicznej, na podstawie której miały być prowadzone roboty, a która to decyzja stała się ostateczna dopiero w dniu 22.07.2011 r., a ponadto na powyższe miały wpływ prace dodatkowe objęte aneksem z 4.08.2011 r. i niekorzystne warunki atmosferyczne we wrześniu 2011 r. Dodatkowo pozwany podniósł, iż w dniu 4.11.2011 r. wraz z podwykonawcą w obecności kierownika budowy R. R. ustalili rodzaj usterek i sposób ich usunięcia, a który to wykaz wskazuje, iż były to prace o charakterze wyłącznie poprawkowym, wobec czego ich wartość jest niższa niż ta określona przez powoda. Natomiast powód pismem z 9 grudnia 2011 r. odstąpił od umowy i wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 20000 zł, choć zdaniem pozwanego to odstąpienie było bezskuteczne, albowiem nastąpiło po zgłoszeniu robót do odbioru. Zarzucił w dalszej kolejności, iż powodowi przysługiwały wyłącznie uprawnienia z rękojmi, a skoro usterki nie mają charakteru wad istotnych to pozwany zachował prawo do żądania wynagrodzenia, a jego zdaniem wytoczenie powództwa służy uniknięciu zapłaty przez powoda należnej pozwanemu części wynagrodzenia w kwocie 8000 zł za prace dodatkowe.

Na rozprawie w dniu 14 czerwca 2013 r. (protokół k 248-249) powód J. N. (1) ograniczył powództwo do kwoty odszkodowania wyliczonej przez biegłego w opinii, cofając ponad tę kwotę pozew oraz wskazał, iż podstawę prawną jego żądania stanowi art.471 kc, tj. nienależyte wykonanie zobowiązania przez pozwanego. Pozwany wyraził zgodę na cofnięcie pozwu, domagając się w tym zakresie zasądzenia na jego rzecz od powoda zwrotu kosztów procesu.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

Po przeprowadzeniu negocjacji co do zakresu robót i wysokości wynagrodzenia za ich wykonanie, a także po uzyskaniu przez występującego w postępowaniu administracyjnym w imieniu J. N. (1) pozwanego A. Z. decyzji Starosty (...) nr (...) o zatwierdzeniu projektu budowlanego i pozwoleniu na budowę z dnia 7 lipca 2011 r. i przekazaniu tej decyzji powodowi, strony w dniu 7 lipca 2011 r. zawarły umowę, w której zamawiający J. N. (1) powierzył wykonawcy A. Z. prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą Firma (...) w Z. wykonanie rozbudowy budynku mieszkalnego jednorodzinnego w zabudowie wolnostojącej położonego w Z. przy ul. (...) według projektu budowlanego sporządzonego przez projektanta R. R.. Zgodnie z ust.2 §1 umowy szczegółowy zakres prac stanowił załącznik nr 1 obejmujący następujący zakres prac: 1) wykonanie izolacji pionowych i poziomych ścian łąw fundamentowych, 2) wykonanie ścian fundamentowych i nadziemnych, 3) murowanie ścian zabudowy tarasu i balkonu, 4) montaż konstrukcji dachowej wraz z wykonaniem pokrycia- dachówka karpiówka, rynny i rury spustowe PCV, 5) montaż stolarki okiennej i drzwiowej PCV, 6) prace wykończeniowe wewnętrzne: posadzki- płyty terakotowe, panele (materiał dostarcza zamawiający), ściany wewnętrzne tynkowane tynkiem cementowo- wapiennym, sufit podwieszany z płyt g-k, ściany i sufity malowane farbą emulsyjną (na biało), parapety wewnętrzne i zewnętrzne, montaż kabiny prysznicowej, miski ustępowej i umywalki (kabinę, miskę i umywalkę dostarcza zamawiający), instalacje według projektu, przy czym materiały miał dostarczać wykonawca, a prace miały nie uwzględniać tynku zewnętrznego. W §3 strony ustaliły termin rozpoczęcia dzieła na dzień 10 lipca 2011 r., a zakończenie i wydanie zamawiającemu na dzień 30 września 2011 r. odbiór miał nastąpić na podstawie protokołu sporządzonego w obecności przedstawicieli wykonawcy i zamawiającego. Stosownie do §4 umowy wykonawca miał prawo powierzyć wykonanie dzieła podwykonawcy. Za wykonanie prac objętych umową pozwany miał otrzymać wynagrodzenie w wysokości 53000 zł płatne w następujący sposób: 10 tysięcy złotych tytułem zaliczki na materiały, 20 tysięcy złotych w dniu przystąpienia do pracy i 23 tysiące złotych po wykonaniu stanu surowego. Zmiany umowy w myśl §9 umowy wymagały formy pisemnej pod rygorem nieważności. Uzgodnione przez strony wynagrodzenie miało pokryć wszystko,

tj. robociznę i materiały, łącznie z drzwiami i kontaktami- do stanu do zamieszkania. Powód dokonał zapłaty zaliczki na materiały w kwocie 10000 zł w dniu 25 czerwca 2011 r., kolejną ratę wynagrodzenia uiścił w dniu 11 lipca 2011 r. i tego dnia miały rozpocząć się prace. Strony ustalały, iż do czasu uprawomocnienia się decyzji o pozwoleniu na budowę pozwany dostarczy materiały budowlane, uprzątnie stare elementy i wymontuje je z remontowanego pokoju, wykona wykop i prace przygotowawcze, które nie wymagają pozwolenia na budowę. Decyzja nr (...) o zatwierdzeniu projektu budowlanego i pozwoleniu na budowę stała się ostateczna w dniu 22 lipca 2011 r. Aneks nr (...) z dnia 4 sierpnia 2011 r. strony uzgodniły wykonanie prac dodatkowych obejmujących: skłucie lastryka na górnym tarasie, malowanie farbą emulsyjną pokoju na kolorowo, zakup i montaż rolet zewnętrznych do okien i drzwi, za przedmiotowe prace dodatkowe pozwany miał otrzymać wynagrodzenie w wysokości 9700 zł pod warunkiem ukończenia prac związanych z umową. Na poczet wynagrodzenia za prace dodatkowe powód uiścił zaliczkę w kwocie 1700 zł.

(dowód: decyzja nr 241 znajdująca się w dzienniku budowy k 166; umowa z 7.07.2011 r. wraz z załącznikiem nr 1 k 9-11; aneks nr (...) do umowy k 12; projekt budowlany k 23-86; zeznania powoda J. N. (1) k 241 verte-243; zeznania pozwanego A. Z. k 243, faktura nr (...) k 96)

W dniu 7 lipca 2011 r. pozwany A. Z. w umowie o roboty budowlane zawartej z P. Z. (1) prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą Usługi (...) jako podwykonawcą powierzył mu wykonanie prac związanych z rozbudową budynku mieszkalnego jednorodzinnej wolnostojącego położonego w Z. przy ul. (...) oraz wykończenie powstałych pomieszczeń zgodnie z zatwierdzonym projektem, zakres robót zbieżny był z treścią załącznika nr 1 do umowy stron. W umowie z podwykonawcą ustalono termin rozpoczęcia robót na 11 lipca 2011 r. a ich zakończenia na 25 września 2011 r., z zastrzeżeniem, iż termin zakończenia prac budowlanych może się wydłużyć z przyczyn niezależnych od podwykonawcy (złe warunki atmosferyczne, opóźnienia w dostawie materiałów budowlanych). P. Z. (1) za wykonane prace miał otrzymać od pozwanego wynagrodzenie w wysokości 30000 zł płatne w trzech transzach: 10000 zł w dniu 11.07.2011 r., 10000 zł w dniu 5.08.2011 r. i 10000 zł w dniu 25.09.2011 r. lub w razie wcześniejszego wykonania prac z dniem ich faktycznego zakończenia. Podwykonawca P. Z. (1) rozpoczął wykonywanie zleconych mu robót budowlanych w dniu 11 lipca 2011 r. i tego dnia wykonał wykop pod fundament. Następnie przez 3 dni oczekiwał na piasek, cement i bloczki, które miał dostarczyć mu pozwany, a z czego się nie wywiązał, wobec czego podwykonawca sam musiał dostarczyć materiały. W dniu 9 sierpnia 2011 r. kierownik budowy R. R. zawiadomił Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego w Z. o rozpoczęciu z dniem 16 sierpnia 2011 r. robót budowlanych. Prace nie przebiegały zgodnie z umową z uwagi na niedostarczanie przez A. Z. podwykonawcy materiałów budowlanych na czas i problemy z płatnościami pozwanego wobec P. Z. (1) i hurtowni. Z uwagi na nieterminową płatność drugiej transzy wynagrodzenia dla podwykonawcy był przestój w robotach w okresie od 5 sierpnia 2011 r. do 12 sierpnia 2011 r. W dniu 16 sierpnia 2011 r. rozpoczęto prace od wykonania tarasu zewnętrznego. Do 30.08.2011 r. wykonane zostały prace podstawowe stanu surowego wykonania tarasu. Następnie we wrześniu prowadzone były prace związane z dobudową łazienki nad wjazdem do garażu, z zabudową tarasu na piętrze budynku, zamontowano w dniu 30.09.2011 r. więźbę dachową. W miesiącu październiku 2011 r. (do 17.10.2011 r.) kontynuował podwykonawca prace związane z wykonaniem zadania tj. warstw dachowych i pokrycia oraz prace wykończeniowe w obiekcie. Pismem z dnia 14 października 2011 r. J. N. (1) wezwał pozwanego po wyznaczeniu dodatkowego terminu na realizację inwestycji do dnia 24.10.2011 r. do wykonania dzieła, zastrzegając sobie na wypadek jego niewykonania odstąpienie od umowy i oświadczając, że dokonuje potrącenia kary umownej z §7 umowy z kwotą 8000 zł należnego pozwanemu wynagrodzenia. Pozwany w odpowiedzi na powyższe w piśmie z 20.10.2011 r. stwierdził, że prace zostały wykonane w terminie określonym w umowie tj. do 30.09.2011 r. W dniu 28 października 2011 r. kierownik budowy w obecności powoda stwierdził braki w wykonaniu prac w postaci: braku barierki drewnianej na tarasie, drzwiczek metalowych zamykających pomieszczenia gospodarcze pod tarasem, brak wykończenia (nieotynkowana) brama garażowa od strony wewnętrznej, brak wykończenia drzwi w pokoju na dole od strony kuchni oraz usterki wykonawcze w zakresie montażu drzwi, szlifowania elementów drewnianych, zdemontowania kątownika mocującego krokiew na daszku nad łazienką, poprawienia i podklejenia list maskujących w łazience, nierównej zapadającej się podłogi, krzywych ścian (nie ma kątów), krzywo zamalowanych okien i parapetów, nieszczelnych gniazdek elektrycznych w pokoju na górze, w zakresie ścian zewnętrznych, mocowania rynien, w piwnicy o garażu, na trasie, zabrudzenia bramy garażowej i zabrudzenia klejem dachówek, a które to braki usterki zostały opisane w protokole stanowiącym załącznik do

dziennika budowy. W tym stanie rzeczy powód wezwał pismem z 28.10.2011 r. pozwanego do usunięcia w terminie do 9 listopada 2011 r. usterek stwierdzonych wcześniej przez kierownika budowy i opisanych w powyższym protokole pod rygorem powierzenia poprawienia i dalszego wykonania prac innemu wykonawcy. Prace budowlane zostały przerwane w dniu 7 listopada 2011 r. wobec braku porozumienia pomiędzy stronami co do usunięcia braków i dalszej realizacji inwestycji, co zostało odnotowane w dzienniku budowy. Roboty budowlane objęte umową stron nie zostały zakończone przez podwykonawcę z uwagi na nieuiszczenie mu przez pozwanego trzeciej transzy wynagrodzenia. Pismem z dnia 28 listopada 2011 r., nadanym listem poleconym do pozwanego w dniu 30.11.2011 r. powód odstąpił od umowy łączącej strony z uwagi na niewykonanie prac w terminie i nieusunięcie ich istotnych usterek w wyznaczonym terminie do 9 listopada 2011 r. Jednocześnie wezwał pozwanego do zapłaty odszkodowania za dokończenie dzieła i usunięcie usterek w wysokości 10000 zł w terminie 7 dni od daty otrzymania pisma. Pozwany w piśmie z 18.11.2011 r. zadeklarował gotowość usunięcia usterek pod warunkiem podpisania przez powoda protokołu odbioru z 15.10.2011 r.

(dowód: umowa o roboty budowlane k 149-150; zeznania świadka P. Z. (2) k 122; zawiadomienie o rozpoczęciu robót budowlanych z 9.08.2011 r. w dzienniku budowy k 166; zeznania powoda J. N. (1) k 241 verte-243; dziennik budowy k 166; zeznania świadka K. W. k 120 verte, zeznania świadka J. D. k 121; zeznania świadka G. N. k 121 verte-122, dokumentacja fotograficzna k 130-142, zeznania świadka E. S. k 159 verte; zeznania świadka R. R. k 167; pismo powoda z 14.10.2011 r. k 13 i z 20.10.2011 r. k 14; pismo powoda z 28.10.2011 r. wraz z potwierdzeniem nadania k 15-17; pismo pozwanego z 20.10.2011 r. k 18; pismo powoda z 28.11.2011 r. wraz z potwierdzeniem nadania k 107-108; pismo pozwanego z 18.11.2011 r. k 19-21; pismo P. Z. (1) adresowane do pozwanego z 4.11.2011 r. k 22; zeznania pozwanego A. Z. k 243)

Pozwany nie wykonał robót obejmujących bariery i poręcze dobudowanego tarasu i schodów wejściowych (p-02, P-05, P-07, P-09, P-10 projektu budowlanego) oraz drzwiczek zamykających pomieszczenie pod tarasem (P-05 i P-09 projektu). Wartość wykonania tych prac według uśrednionych cen S.- Promocja według cen z III kwartału 2012 r. dla makroregionu (...) wynosi brutto (z 8% podatku VAT) 2005 zł. Wykonane przez pozwanego prace zostały wykonane niezgodnie z projektem w zakresie: zmiany kąta nachylenia dachu zadaszenia tarasu, gdyż projektowany kąt nachylenia połączy dachowej powinien wynosić  $40^{\circ}$  i posiadać analogiczne nachylenie jak istniejąca połączy dachowa budynku mieszkalnego, a faktycznie kąt nachylenia połączy dachowej wynosi  $33,5^{\circ}$ , co stanowi odstępstwo od założonej wartości projektowej o  $6,5^{\circ}$  i tworzy dysonans architektoniczny elementów zewnętrznych dachu budynku, brak jest też liniowości okapu dachu dolnego w odniesieniu do dachu górnego i jest zróżnicowanie wysięgu okapów dachowych. Podobnie kąt nachylenia dachu zadaszenia łazienki nad garażem powinien wynosić  $40^{\circ}$  i posiadać analogiczne nachylenie jak istniejąca połączy dachowa budynku mieszkalnego, a faktycznie kąt ten wynosi  $34^{\circ}$ , co stanowi odstępstwo od założonej wartości projektowej o  $6^{\circ}$  i tworzy dysonans architektoniczny elementów zewnętrznych dachu budynku i brak liniowości okapu dachu dolnego w odniesieniu do dachu górnego i zróżnicowanie wysięgu okapów dachowych. Także niezgodnie z projektem wykonano lokalizację drzwi wejściowych do budynku w poziomie tarasu, która to lokalizacja jest przesunięta o 0,65 m w odniesieniu do ściany bocznej- na styk ze ścianą boczną, co uniemożliwiło wykonanie zaprojektowanego ocieplenia ścian zgodnie z rysunkiem P-05 projektu i zmienia nie tylko uwarunkowania techniczno- funkcjonalne budynku, ale także narusza architekturę elewacji budynku w odniesieniu do rysunku P-10 projektu. Powyższe wady mają charakter istotny. Ponadto tego rodzaju odstępstwa od projektu wymagały odnotowania w dzienniku budowy, wykonania dokumentacji technicznej zamiennej i uzyskania dodatkowego pozwolenia na budowę i nie jest możliwe usunięcie tych niezgodności przez wyjaśnienia projektanta i wykonanie dodatkowej dokumentacji powykonawczej. Niedopełnienie wymogów formalnych w tym zakresie może stwarzać trudności z uzyskaniem przez powoda zezwolenia na użytkowanie dobudowanej części budynku Ponadto wykonane przez A. Z. roboty objęte umową stron miały wady o charakterze nieistotnym obejmujące: wadliwe położenie płytek ceramicznych na schodach wejściowych na taras oraz brak cokoliczków przyściennych biegu schodowego i tarasu, wadliwe wykonanie wpustu posadzkowego kanalizacji odpływowej w piwnicy poprzez podniesienie wpustu ponad płaszczyznę posadzki, wadliwe wykonanie liniowej kratki ściekowej przed garażem, bark wypraw tynkarskich lub wyrównania ościeży okienka piwnicznego i ościeży bramy garażu od strony wewnętrznej, brak izolacji cieplnej 10 cm ściany garażu, wadliwe wykonanie ściany fundamentowej i ściany nadziemia garażu

nakrapianych na siatce tynkarskiej, brak wykończenia ościeży drzwiowych w pomieszczeniach kuchni/pokoju oraz wadliwe wykonanie słupka pomiędzy szafą i drzwiami wejściowymi w pokoju na I piętrze, wadliwe wykonanie parapetów okiennych w pokoju na I piętrze. Koszt usunięcia wszystkich powyżej opisanych wad wynosi brutto (z 8% podatku VAT) 10387 złotych według uśrednionych cen S.- Promocja według cen z III kwartału 2012 r. dla makroregionu (...).

(opinia biegłego K. L. k 178-212, 227,248)

Sąd zważył, co następuje:

Zgodnie z treścią art. 647 kc przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do wykonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności oraz do odebrania obiektu i do zapłaty umówionego wynagrodzenia. Zgodnie z art. 656§1 kc do skutków wykonywania przez wykonawcę robót w sposób wadliwy lub sprzeczny z umową, do rękojmi za wady wykonanego obiektu, jak również do uprawnienia inwestora do odstąpienia od umowy przed ukończeniem obiektu stosuje się odpowiednio przepisy umowy o dzieło. W przeciwieństwie do umowy zlecenia jest ona umową rezultatu, nie zaś umową starannego działania. Kwestiami specyficznymi rozróżniającymi umowę o dzieło od umowy o roboty budowlane jest ocena realizacji inwestycji na podstawie umowy o roboty budowlane stosownie do wymogów prawa budowlanego oraz szczególna postać współdziałania inwestora z wykonawcą w zakresie przygotowania i wykonania przedmiotu świadczenia, przejawiająca się w obowiązkach inwestora w zakresie dostarczenia projektu i przekazania terenu budowy, które to kwestie przy umowie o dzieło nie występują, a umowy o roboty budowlane dotyczą inwestycji o większych rozmiarach, obiektów. Istotą ponadto umowy o dzieło jest pewien indywidualny wysiłek osoby to dzieło wytwarzającej, nie zaś sprzedaż dzieła. Dzieło ma być przy tym dostosowane do indywidualnych potrzeb klienta. Jednakże osobiste wytworzenie dzieła ma tu znaczenie drugorzędne. Głównym obowiązkiem przyjmującego zamówienie na określone dzieło jest jego wykonanie w wyznaczonym terminie. Może wykonywać je w dowolny, najlepszy dla siebie sposób, przy zastrzeżeniu że dzieło to ma mieć należyłą jakość. Dzieło nie musi być wykonywane osobiście, chyba że co innego wynika z zapisów umowy. Jeśli przyjmujący zamówienie nie wykonuje osobiście dzieła, powinien sam kierować osobami wykonującymi zamiast niego to dzieło. Ponosi on równocześnie odpowiedzialność za właściwe wykonanie dzieła oraz odpowiada za powstałe wady, które musi usunąć. Strony powinny także ustalić, z których materiałów korzystać będzie wykonawca dzieła. Zamawiający zobowiązany jest zapłacić wynagrodzenie przyjmującemu zamówienie a wykonane dzieło, wynagrodzenie zaś należy do essentialia negotii tej umowy.

Zdaniem Sądu łącząca strony umowa jest umową o roboty budowlane w rozumieniu cytowanego wyżej przepisu, albowiem wykonawca – pozwany zobowiązał się do wykonania w okresie od 10 lipca 2011 r. do 30 września 2011 r. i do oddania przewidzianego w umowie obiektu tj. rozbudowy budynku mieszkalnego przy ul. (...) w Z. według projektu budowlanego R. R. wraz z zapewnieniem materiału, natomiast zamawiający – powód zobowiązał się do zapłaty wynagrodzenia ryczałtowego w wysokości 53000 zł i 9700 zł za prace dodatkowe, czyli przedmiotem umowy było osiągnięcie oznaczonego i konkretnego rezultatu. Przedmiotem umowy były usługi i działania pozwanego w ramach prowadzonej przez niego działalności gospodarczej, w postaci firmy budowlanej, a prace polegały przede wszystkim na robotach budowlanych na nieruchomości powoda. Wskazać także należy, iż dla przyjęcia odpowiedzialności pozwanego na tle art. 471 kc bez znaczenia pozostaje kwestia rodzaju łączącej strony umowy.

Wystąpienie wad rzeczy, a także wad wykonanych robót remontowych, nie eliminuje możliwości skorzystania przez wierzyciela z dochodzenia naprawienia poniesionej szkody na zasadach ogólnych. Oczywiście jest bowiem stwierdzenie, że wadliwe wykonanie robót remontowych jest nienależytym wykonaniem zobowiązania. Jeżeli zatem wierzyciel poniósł na skutek takiego nienależytego wykonania zobowiązania szkodę, dłużnik obciążony jest obowiązkiem jej naprawienia (art. 471 kc). Wierzyciel ma przy tym możliwość dokonania wyboru, może bowiem oprócz swoje roszczenia wyłącznie na ogólnych przepisach normujących odpowiedzialność kontraktową (art. 471 i nast. kc) albo też, nie rezygnując z uprawnień z tytułu rękojmi, dodatkowo dochodzić naprawienia poniesionej szkody (art. 566 kc w rozpoznawanej sprawie stosowany w związku z art. 656 i 638 kc). Dokonanie wyboru przez wierzyciela pociąga

za sobą określone skutki. Dokonując wyboru reżimu odpowiedzialności z rękojmi za wady wierzyciel musi wykazać istnienie wad. Dokonując zaś wyboru odpowiedzialności opartej na art. 471 kc lub art. 566 kc (w związku z art. 656 i 638 kc), musi wykazać istnienie przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej wykazanie, że szkoda pozostaje w normalnym związku przyczynowym z nienależytym wykonaniem robót. Niewykonanie zobowiązania zachodzi wówczas, gdy w zachowaniu dłużnika nie występuje nic, co odpowiadałoby spełnieniu świadczenia, natomiast nienależyte wykazanie zobowiązania ma miejsce wtedy, gdy zachowanie dłużnika zmierzało do spełnienia świadczenia, jednak osiągnięty przez niego wynik nie spełnia wymogów świadczenia, do którego dłużnik był zobowiązany. Oceniając według powyższych kryteriów rezultat umowy o roboty budowlane uznać należy, iż o niewykonaniu zobowiązania z reguły nie można mówić, jeżeli wykonawca wykonał roboty, lecz są one wadliwe. Decydujące znaczenie ma charakter wad. Z niewykonaniem zobowiązania z umowy o roboty budowlane mamy do czynienia wówczas, gdy roboty budowlane nie zostały wykonane w ogóle bądź gdy wada jest tego rodzaju, że uniemożliwia normalne wykorzystanie rezultatu robót lub odbiera im cechy wyraźnie oznaczone w umowie istotnie zmniejszając ich użyteczność. Wadliwość robót budowlanych, za które wykonawca ponosi odpowiedzialność, rodzi po stronie inwestora uprawnienia, pomijając uprawnienia z rękojmi lub gwarancji, według gradacji wynikającej z zasady realnego wykonania zobowiązań. Jeżeli wady dadzą się usunąć, to podstawowym uprawnieniem jest żądanie spełnienia świadczenia zgodnie z treścią umowy. Inwestor ma prawo domagać się od wykonawcy usunięcia wad, wyznaczając mu w tym celu odpowiedni termin. Może on wstrzymać się z zapłatą wynagrodzenia, dopóki strona nie zaoferuje świadczenia wzajemnego (art. 488§ 2 kc). Bezskuteczny upływ terminu lub nieprzyjęcie naprawy wywiera skutki prawne przewidziane art. 471 kc. Żądanie spełnienia świadczenia zgodnie z treścią umowy dołącza się wówczas do roszczenia o naprawienie szkody wywołanej przez naruszenie obowiązków dłużnika. Inaczej przedstawiają się uprawnienia inwestora przy wydaniu i odebraniu robót budowlanych, gdy wady tych robót, za powstanie których wykonawca ponosi odpowiedzialność, nie dadzą się usunąć. Inwestor może w tej sytuacji żądać odszkodowania zamiast świadczenia albo od umowy odstąpić (art. 493 § 1 kc) (por. uchwała Sądu Najwyższego z 15 lutego 2002 r., sygn. III CZP 86/01, wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 21 kwietnia 2009 r., sygn.V ACA 88/09, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 września 2003 r., sygn. I CK 32/02, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 października 2000 r., sygn. I CKN 301/00, opublik. w OSNC 2001/4/58). Za oczywiście bezzasadny przy tym należy uznać zarzut pozwanego, jakoby przepisy o rękojmi wykluczały możliwość dochodzenia przez powoda odszkodowania na podstawie art. 471 kc, albowiem niewątpliwym jest, że oba roszczenia są niezależne od siebie i to powodowi przysługuje prawo wyboru jednego z nich, w tym wypadku roszczenia odszkodowawczego, wybór jednego z roszczeń ma dla Sądu wiążący charakter. (zob. wyrok Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze z 7.02.2013 r., sygn. II Ca 26/13)

Nie sposób jest także zgodzić się z argumentacją pozwanego jakoby wadliwe wykonanie umowy nakładało na powoda obowiązek protokolarnego dokonania odbioru dzieła i dopiero w oparciu o ustalenia dokonane przy odbiorze wyczerpanie procedury reklamacyjnej związanej z istniejącymi wadami tych robót. Stosownie do treści art. 642§1 kc odpowiednio stosowanego do umowy o roboty budowlane w braku odmiennej umowy przyjmującemu zamówienie należy się wynagrodzenie w chwili oddania dzieła, a w myśl §2 tego przepisu jeżeli dzieło ma być oddawane częściami, a wynagrodzenie zostało obliczone za każdą część z osobna, wynagrodzenie należy się z chwilą spełnienia każdego ze świadczeń częściowych. Podkreślić należy, iż umowa o dzieło jest umową wzajemną wobec czego obowiązkowi oddania dzieła odpowiada obowiązek jego odebrania przez zamawiającego i zapłaty umówionego wynagrodzenia. Ustawodawca celowo używa w art. 642§1 kc terminu „oddanie”, a nie „wydanie” dzieła mając na uwadze, że bez aprobaty ze strony zamawiającego może dojść co najwyżej do jego wydania. Jeżeli zamawiający „kwituje” przyjmującego zamówienie z wykonanego świadczenia, dochodzi nie tylko do odbioru dzieła stanowiącego obowiązek zamawiającego, lecz również do jego „oddania” w rozumieniu art. 642§1 kc., powodującego wymagalność roszczenia przyjmującego zamówienie o zapłatę wynagrodzenia. Odmienny pogląd oznaczałby, iż zamawiający musiałby zapłacić za dzieło wykonane niezgodnie z umową, które oferuje mu wykonawca. Powyższa regulacja nie narusza przy tym interesu przyjmującego zamówienie, albowiem w razie bezzasadnej odmowy przez zamawiającego prawidłowo wykonanego dzieła popada on zgodnie z art. 643 kc w zwłokę dłużnika, co w myśl art. 477§1 kc uzasadnia żądanie przez wykonawcę wynagrodzenia. Tylko taka ratio legis tego przepisu wydaje się uprawniona. Umowa o dzieło charakteryzuje się tym, że nakłada na przyjmującego zamówienie obowiązek wykonania i oddania dzieła (art. 642 kc), na zamawiającego zaś obowiązek odebrania dzieła, które przyjmujący wykonał zgodnie ze swym zobowiązaniem

(art. 643 kc). Oddanie i odebranie dzieła stanowią czynności ekwiwalentne, jednak nie są to czynności tożsame. Oddanie dzieła nie oznacza jego odbioru, nie wymaga zachowania szczególnej formy, może nastąpić zatem także poprzez czynności faktyczne. Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 7 października 2010 r., sygn. IV CSK 173/10 (niepubl.), oddanie dzieła następuje także wówczas, jeżeli z umowy inaczej nie wynika, gdy przyjmujący zamówienie stawia dzieło do dyspozycji zamawiającego, który może je odebrać, choć tego nie czyni. Oddanie dzieła nie jest natomiast jednoznaczne z jego odbiorem przez zamawiającego. (zob. wyrok SN z 23.08.2012 r., sygn. II CSK 21/12, LEX nr 1222148; J. N. (2) w Początek biegu przedawnienia roszczeń wynikających z umowy o dzieło, Przegląd Prawa Handlowego z 1998 r., nr 6, str. 6-13). Z umowy stron wynikało, że odbiór dzieła nastąpić miał poprzez sporządzenie protokołu, a więc w formie pisemnej. Zatem powód musiałby wykazać stosownie do obciążającego go w tym zakresie ciężaru dowodzenia w myśl art. 6 kc poprzez przedstawienie dowodu z pisemnego protokołu odbioru, iż wykonane prace zostały przez powoda J. N. (1) odebrane pod względem rzeczowym i jakościowym. Zauważyć przy tym należy, iż przepis art. 643 kc nie nakłada na zamawiającego obowiązku odebrania dzieła, jeżeli jest ono dotknięte wadą istotną, czyniącą je niezdatną do zwykłego użytku, lub sprzeciwiającą się wyraźnie umowie (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 lutego 1998 r., sygn. I CKN 520/97, opublik. w OSNC 1998, Nr 10, poz. 167; wyrok SN z 14 lutego 2007 r., sygn. II CNP 70/06, LEX nr 255597; wyrok SN z 18.01.2012 r., sygn. II CSK 213/11, LEX nr 1133803; wyrok SN z 7.10.2010 r., sygn. IV CSK 173/10, LEX nr 707913), a z taką sytuacją mamy niewątpliwie do czynienia w niniejszym wypadku. Ponadto jak na to wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 1 grudnia 2006 r., sygn. I CSK 276/06 nie powinno się absolutyzować roli protokołu odbioru zadania inwestycyjnego.

Zdaniem Sądu sporne elementy w postaci barierki i poręczy tarasu i schodów oraz drzwiczek zamykających otwór pod tarasem stanowiły przedmiot umowy stron, co wywieść należy nie tylko z treści §1 umowy z 7.07.2011 r. tj. odesłania do projektu budowlanego jako wyznaczającego zakres rzeczowy umowy, ale także samego załącznika nr 1, który nie tylko w punktach (bez zachowanej kolejności- brak punktu 2) wymienia zakres umówionych prac, ale niezależnie od tego zawiera jedyne wyłączenie odbiegające od projektu, co do którego nie ma wątpliwości, że nie wchodzi w zakres umowy stron tj. tynku zewnętrznego. Według oceny Sądu gdyby punktowe wymienienie prac było wyczerpujące w istocie zbędnym byłoby wyłączenie spod zakresu umowy wykonania tynku zewnętrznego skoro w tej części załącznika prace te ni zostały wymienione. Taka redakcja treści załącznika oznacza zatem, że wbrew zarzutom pozwanego wyliczenie prac w załączniku nie miało pełnego charakteru, a jedynie stanowiło wskazanie rodzajów robót (odpowiadających poszczególnym kategoriom robót opisanych w projekcie budowlanym). Zauważyć należy, że zostało wszak wykonanych wiele prac, które nie są wymienione w tym załączniku p. izolacja cieplna, zmiana lokalizacji drzwi bramy garażowej, a nie budzi wątpliwości, że były objęte umową. Na powyższe zdaniem Sądu wskazuje także treść protokołu sporządzonego przez kierownika budowy w dniu 28.10.2011 r., znajdującego się w dzienniku budowy, w którym wskazuje on właśnie na te elementy jako te, których pozwany pomimo umowy nie wykonał.

W zawisłej sprawie powód swoje roszczenia przeciwko pozwanemu wywodził z nienależytego wykonania umowy z dnia 7 lipca 2011 r. przez A. Z., czyli z przepisu art. 471 k.c., przy czym wobec cofnięcia przez J. N. (1) pozwu wobec ograniczenia powództwa do kwoty 12392 zł w zakresie wartości wad i kosztów ich usunięcia Sąd w tym zakresie umorzył postępowanie na podstawie art.355§1 kpc w zw. z art.203§1 kpc, uznając iż przedmiotowe ograniczenie wiąże się z jednoczesnym cofnięcie pozwu wraz ze zrzeczeniem się roszczenia i nie jest sprzeczne z prawem ani z zasadami współżycia społecznego, ani nie zmierza do obejścia prawa.

W ocenie Sądu powód wykazał, zarówno fakt poniesienia szkody, jak i jej wysokości. Z opinii biegłego z zakresu budownictwa K. L. jednoznacznie wynika, że wskazane w niej prace wykonane przez pozwanego zawierały błędy technologiczne, były wykonane niezgodnie ze sztuką budowlaną, a w odniesieniu do tych wad, które miały charakter istotny także w sposób niezgodny z projektem budowlanym, zaś koszt naprawy i wykonania niezrealizowanej przez pozwanego części umowy, jaki będzie musiał ponieść powód stanowi kwotę ostatecznie dochodzoną pozwem, tj. 12392 zł (2005 zł+ 10387 zł).

Podstawą ustaleń w zakresie niewykonania przez powoda całości uzgodnionego zakresu robót, jak też istnienia wad o charakterze istotnym wykonanych przez powoda prac będących przedmiotem umowy stron Sąd dokonał na podstawie przedmiotowej opinii biegłego. Według oceny Sądu wyprowadzone przez biegłego wnioski są logiczne i

naukowo uzasadnione. Opinia jest pełna, jasna i rzetelna. Poczynione przez biegłego ustalenia mają pełne pokrycie w zebranych w sprawie materiale dowodowym, zwłaszcza złożonej przez powoda dokumentacji fotograficznej, zeznaniach świadków- przede wszystkim podwykonawcy P. Z. (1), ale też w dowodzie z dokumentu urzędowego tj. dziennika budowy prowadzonego przez R. R., jak i piśmie pozwanego z 18.11.2011 r., gdzie wyartykułowano szczegółowo braki i usterki wykonanych prac, których usunięcie wszak pozwany deklarował w piśmie z 18.11.2011 r., a czego bezspornie nie uczynił. Również wskazać należy, iż z istoty celu dowodu z opinii biegłego wynika, że jeśli rozstrzygnięcie sprawy, jak w tym przypadku, wymaga wiadomości specjalnych, dowód z opinii biegłego jest konieczny. W takim przypadku Sąd nie może poczynić ustaleń sprzecznych z opinią biegłego jeśli jest ona prawidłowa i jeśli odmienne ustalenia nie mają oparcia w pozostałym materiale dowodowym. Podnoszone natomiast przez A. Z. zarzuty odnoszące się do objęcia jego zdaniem zakresem opinii biegłego także prac poprawkowych wykonanych przez osobę trzecią winny być należycie udowodnione. Na tę okoliczność pozwany nie zgłaszał jednak żadnych dowodów. Nie można zdanie Sądu uznać, iż dowodem tym były zeznania zawnioskowanego przez powoda świadka E. S., który jedynie wskazał na zakres wykonywanych przez siebie prac. Bez znaczenia pozostaje także akcentowana przez pozwanego kwestia zaufania pozwanego do projektanta i koniecznych do podjęcia działań w związku z istniejącymi odstępstwami od projektu. Nie zwalniało to bowiem wykonawcy robót budowlanych, będącego wszak profesjonalistą, od którego należy oczekiwać zawodowej staranności w rozumieniu art.355§2 kc z obowiązku ich wykonania nie tylko zgodnie ze sztuką budowlaną, ale przede wszystkim zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa budowlanego i innymi normami.

Wobec powyższego zdaniem Sądu powództwo co do kwoty 12392 zł było zasadne.

O odsetkach ustawowych Sąd orzekł na podstawie art. 481§1 i 2 kc zgodnie z żądaniem powoda, mając na względzie fakt wymagalności roszczenia, albowiem J. N. (1) jeszcze przed wytoczeniem powództwa odstępując od umowy wzywał pozwanego do zapłaty odszkodowania, tj. od daty wniesienia pozwu.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 100 kpc, dokonując ich stosunkowego rozdzielenia, mając na uwadze, iż powód wygrał w odniesieniu do żądania zawartego w pozwie w 62%, a co do 38% pierwotnego żądania pozew został cofnięty i w tym zakresie należał się pozwanemu zwrot kosztów.