

UZASADNIENIE

W pozwie z dnia 3 lipca 2013 r., skierowanym przeciwko D. K., powód A. P. wniósł o zasądzenie nakazem zapłaty od pozwanego kwoty 124.560 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia 25 września 2012 r. do dnia zapłaty oraz zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm prawem przepisanych. Jak wynika z uzasadnienia dochodzonej w pozwie kwoty powód domaga się z tytułu nienależytego wykonania przez pozwanego zobowiązania wynikającego z zawartej między stronami umowy o roboty budowlane. Jako podstawę prawną roszczenia powód wskazał art. 637 par. 1 i 2 k.c. w zw. z art. 656 k.c.

/pozew – k. 4 – 8/

Nakazem zapłaty wydanym w postępowaniu upominawczym w dniu 19 września 2013 r. w sprawie II Nc 241/13 Sąd uwzględnił żądanie pozwu.

/nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym – k. 42/

W dniu 10 października 2013 r. pozwany wniósł sprzeciw od ww nakazu, wnosząc o oddalenie powództwa oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego radcy prawnego oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa. W uzasadnieniu do sprzeciwu pozwany wskazał m.in., że strony łączyła nie umowa o roboty budowlane a umowa o dzieło, skoro pozwany mocą tej umowy miał wykonać jedynie prace wykończeniowe. Ponadto powód wysuwa roszczenia o zwrot całości wynagrodzenia za wszelkie prace wykonane na parterze i poddaszu budynku wraz z kosztami poniesionymi przez pozwanego na zakup materiałów choć jako podstawę swoich roszczeń wskazuje jedynie wady okładzin podsadzkowych, których wykonanie wraz z materiałem, według szacunków pozwanego, generuje należność rzędu 15.000 zł. Nadto pozwany podniósł zarzut przedawnienia roszczeń związanych z wykonaniem okładzin posadzkowych. Pozwany podał, że prace, w stosunku do których powód wysuwa zarzuty wadliwości tj. wykonanie okładzin posadzkowych, zostały powodowi wydane z końcem lipca 2009 r. zatem roszczenia powoda z tego tytułu przedawniły się, stosownie do treści art. 646 k.c., najpóźniej w dniu 1 sierpnia 2011 r. Niezależnie od powyższego, w ocenie pozwanego wykonane przez niego prace nie nosiły wad i zostały przyjęte przez powoda bez zastrzeżeń.

/sprzeciw – k. 45 – 50/

W odpowiedzi na sprzeciw powód wniósł o uwzględnienie powództwa w całości. Odnośnie charakteru łączącej strony umowy powód podał, że jej przedmiotem było kompleksowe wykonanie wszelkich prac budowlano – wykończeniowych umożliwiających zamieszkanie w budynku. Zakres prac miał większy rozmiar i wyraźnie odróżniał się od zwykłej umowy o dzieło. Ponadto umowie towarzyszyły niezbędne elementy projektowe i zinstytucjonalizowany nadzór. W ocenie powoda wartość prac dotkniętych istotnymi wadami została przez pozwanego zaniżona na potrzeby niniejszego postępowania, ponadto końcowe wynagrodzenie miało przewyższać kwoty uiszczone pozwanemu. Odnośnie zarzutu przedawnienia powód wskazał, że podana przez pozwanego data ukończenia prac będących przedmiotem postępowania jest fikcyjna – inwestor dopiero w październiku 2010 r. zakupił ostatnie płytki, trudno zatem uznać, że wadliwe prace zostały ukończone w lipcu 2009 r. Odnośnie rzekomej wadliwości dostarczonych przez powoda materiałów powód podał, że pozwany nigdy nie zgłaszał zastrzeżeń co do jakości dostarczonych materiałów, jak również nie informował go o jakichkolwiek okolicznościach uniemożliwiających prawidłowe wykonanie umowy.

/odpowiedź powoda na sprzeciw – k. 57 – 65/

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

Pozwany D. K. od 1995 r. zajmuje się świadczeniem usług budowlanych. W drugim kwartale 2009 r. strony zawarły ustną umowę, mocą której pozwany D. K. zobowiązał się wykonać w obiekcie powoda prace wykończeniowe

na parterze domu, poddaszu i w garażu. Strony zawierały ustne umowy na wykonanie robót wykończeniowych sukcesywnie w miarę postępu robót, były to między innymi roboty: posadzkowe z płytek ceramicznych, wykładziny ścian z płytek ceramicznych, gładzie gipsowe ścian i sufitów, okładziny drewniane schodów na poddasze, ścianka działowa w kuchni, ocieplenie dachu nad garażem, malowanie ścian i sufitów, na zewnątrz: parapety okienne, cokół elewacji, podbitka okapu dachu. /informacyjne wyjaśnienia powoda poparte jego zeznaniami – protokół k. 119, adnotacje 00:16:51, protokół k. 424, adnotacje 00:38:22, informacyjne wyjaśnienia pozwanego poparte jego zeznaniami – protokół k. 119, adnotacje 00:57:50, protokół k. 424, adnotacje 00:58:26/

Projekt budowlany był cały czas na budowie. W projekcie nie było rysunku płytek, nie przewidywał też sposobu ich ułożenia, to było ustalane bezpośrednio z pozwanym. Powód dysponował projektami wykonawczymi jedynie na wykończenie łazienek, do pozostałych pomieszczeń powód nie posiadał szczegółowych projektów.

/informacyjne wyjaśnienia powoda poparte jego zeznaniami – protokół k. 119, adnotacje 00:33:46, protokół k. 424, adnotacje 00:38:2/

Wynagrodzenie pozwanego było umówione osobno za konkretne prace, np. za ułożenie płytek - od ilości powierzchni. Powód płacił wynagrodzenie sukcesywnie, zaliczkowo. Pozwany otrzymywał pieniądze od powoda za każdym razem kiedy o nie prosił.

/informacyjne wyjaśnienia powoda poparte jego zeznaniami – protokół k. 119, adnotacje 00:20:44, protokół k. 424, adnotacje 00:38:22/

Z tytułu wykonanych robót zostały przez pozwanego wystawione faktury VAT w dniu 2 października 2010 roku na kwotę 56.710 zł oraz w dniu 29 października 2010 roku na kwotę 58.850 zł. Ponadto powód zapłacił pozwanemu kwotę 9.000 zł na którą pozwany nie wystawił stosownego dokumentu księgowego.

/faktury – k. 9, 10, 79/

Posadzki w poszczególnych pomieszczeniach były wykonywane przez różne grupy wykonawców - pracowników i rodzinę pozwanego. Powód bywał na nieruchomości kilka razy w tygodniu, czasami codziennie. Na zlecenie pozwanego płytki układali glazurnicy: W. K. (1), R. K. (1), Z. G. (1) i J. K. (1). J. K. (1) układał płytki na podłodze i na ścianach pod koniec 2009 r. W. K. (1) układał płytki na posadzce w salonie, w garażu, w piwnicach i na tarasie nad garażem. Prace te były wykonywane od maja do lipca 2009 r. W. K. (1) układał płytki na poddaszu i w sypialniach na parterze, pracował w okresie wakacji w 2010 r. W podobnym okresie wykonywał prace glazurnicze R. K. (1), który układał płytki na poddaszu i w dwóch pokojach na dole. Kiedy kończył roboty, pozostały do ułożenia płytki w łazienkach. Pozwany i jego pracownicy opuścili plac budowy pod koniec października 2010 roku. Prace praktycznie były zakończone. Strony nie spisały protokołu odbioru prac. Prace były odbierane na bieżąco.

/zeznania świadków: R. K. – protokół k. 109, adnotacje 01:20:02, 01:29:12, W. K. – protokół k. 109, adnotacje 01:04:03, 01:10:42, Z. G. – protokół k. 109, adnotacje – 00:36:51, 00:46:01, zeznania świadka J. K. – protokół k. 119, adnotacje 00:04:54, zeznania powoda – protokół k. 424, adnotacje – 00:38:22 – 00:54:53, informacyjne wyjaśnienia pozwanego poparte jego zeznaniami – protokół k. 119, adnotacje 01:02:15, 01:05:43, protokół k. 424, adnotacje 00:58:26/

W zakresie materiałów na wykonanie robót ustalono, że powód dostarczy płytki ceramiczne, natomiast pozostałe materiały tj. kleje, zaprawę na spoiny do robót ceramicznych oraz niezbędne materiały do pozostałych robót dostarczył pozwany. Nie konsultował tego z powodem. Pozwany nie zgłaszał zarzutów co do jakości zakupionych płytek.

/informacyjne wyjaśnienia powoda poparte jego zeznaniami – protokół k. 119, adnotacje 00:33:46, 00:41:45, protokół k. 424, adnotacje 00:38:22/

W momencie rozpoczęcia prac przez pozwanego, w obiekcie były zrobione wylewki. Wylewki były nierówne. Powód wiedział o odchyleniach od normy wylewek. Glazurnicy wyrównywali nierówności dodając większe ilości kleju. Nie używali zaprawy samowyrównującej. Nie było też dylatacji w wylewkach.

/zeznania pozwanego – protokół k. 424, adnotacje 01:05:43, zeznania świadka Z. G. – protokół k. 109, adnotacje 00:36:51, zeznania świadka W. K. – protokół k. 109, adnotacje 01:04:03, zeznania świadka R. K. – protokół k. 109, adnotacje 01:20:02, 01:26:01/

Gdy pozwany opuszczał budowę powód nie miał zastrzeżeń do jakości wykonanych prac. Przez kolejne kilka miesięcy próbował skontaktować się z pozwanym by dokończył prace. Pozostały do wykonania schody.

/zeznania powoda – protokół k. 424, adnotacje – 00:38:22 – 00:54:53/

Pozwany opuścił plac budowy nie ukończywszy wszystkich prac objętych umową. /informacyjne wyjaśnienia powoda poparte jego zeznaniami – protokół k. 119, adnotacje 00:22:22, protokół k. 424, adnotacje 00:38:22/

Ostatecznie pozostałe do wykonania prace /ulożenie płytek w łazienkach oraz schody wychodzące z pomieszczenia nad garażem/ wykonał na zlecenie powoda J. K. (1) w drugiej połowie 2012 r. J. K. miał do wglądu dokumentację projektową.

/zeznania świadka J. K. – protokół k. 119, adnotacje 00:04:54, 00:12:27, informacyjne wyjaśnienia powoda poparte jego zeznaniami – protokół k. 119, adnotacje 00:22:22, protokół k. 424, adnotacje 00:38:22/.

Powód po ukończeniu wykonanych prac posadzkarskich, w połowie 2011 roku, zauważył problemy z płytkami w salonie i gabinecie – odstające cokoliki, pęknięcia płytek, niedokończenie fug, które są szorstkie, brudne, wklęsłe, ostre. Były też problemy z płytkami w garażu, gdzie płytki były kładzione dwukrotnie. Pierwsza warstwa została położona zbyt nisko. Zdecydowano o położeniu drugiej warstwy płytek na płytki już położone. /

informacyjne wyjaśnienia powoda poparte jego zeznaniami – protokół k. 119, adnotacje 00:22:22, 00:26:38, protokół k. 424, adnotacje 00:38:22, informacyjne wyjaśnienia pozwanego poparte jego zeznaniami – protokół k. 119, adnotacje 01:05:43, protokół k. 424, adnotacje 00:58:26/.

Pozostałe wykonane przez pozwanego prace tj. prace ociepleniowe i wykonanie gładzi satysfakcjonowały powoda.

/informacyjne wyjaśnienia powoda poparte jego zeznaniami – protokół k. 119, adnotacje 00:22:22, protokół k. 424, adnotacje 00:38:22/

Po Świętach Bożego Narodzenia w 2010 r. powodowi udało się skontaktować telefonicznie z pozwanym. Powód przekazał mu informację o pękniętych płytkach. Pozwany przyjechał na budowę ponownie w styczniu 2011 r. Był to ostatni raz, kiedy pozwany był obecny na terenie budowy. W lutym 2011 r. powód zgłaszał pozwanemu zastrzeżenia odnośnie fug ale pozwany nie przejawiał chęci ich naprawienia.

/informacyjne wyjaśnienia pozwanego poparte jego zeznaniami – protokół k. 119, adnotacje 01:15:45, 01:22:09, protokół k. 424, adnotacje 00:58:26/.

Po tym okresie pozwany był niedostępny dla powoda. Pozwany przestał odbierać telefony, unikał kontaktu z powodem. Powód próbował kontaktować się z pozwanym chcąc ustalić kiedy prace zostaną zakończone. Pozwany ignorował wszelkie wezwania ze strony powoda.

/informacyjne wyjaśnienia powoda poparte jego zeznaniami – protokół k. 119, adnotacje 00:30:00, protokół k. 424, adnotacje 00:38:22, informacyjne wyjaśnienia pozwanego poparte jego zeznaniami – protokół k. 119, adnotacje 01:15:45, protokół k. 424, adnotacje 00:58:26/.

Pismem z dnia 18 kwietnia 2011 roku, powód wystosował do pozwanego ostateczne przedsądowe wezwanie do poprawienia wykonanych prac budowlanych. Wezwanie zostało doręczone pozwanemu w dniu 4 maja 2011 r. Podjęte przez powoda działania okazały się bezskuteczne.

/wezwanie z dnia 18.04.2011 r. – k. 18, potwierdzenie odbioru – k. 19, informacyjne wyjaśnienia powoda poparte jego zeznaniami – protokół k. 119, adnotacje 00:39:18, protokół k. 424, adnotacje 00:38:22/

W czerwcu 2012 r. powód zlecił sporządzenie prywatnej oceny technicznej wykonanych przez pozwanego okładzin posadzkowych rzeczoznawcy inż. D. T. (1). Rzeczoznawca stwierdził brak spadków podłóży, brak dylatacji przejściowych, zabrudzenia silikonem, nieprawidłową szerokość spoin, różnice wysokości sąsiednich płytek, brak dylatacji cokolików, nieprawidłową wysokość stopni schodowych, brak owiązania płytek oraz cokolików z podłożem, odchylenie od płaszczyzny poziomej płytek, małą warstwę zaprawy klejącej, brak zabezpieczenia spoin przed ich zabrudzeniem, nieprawidłową lokalizację dylatacji podłóży a także samoistne pęknięcia płytek ceramicznych przy ścianach.

/opinia rzeczoznawcy z dnia 02.06.2012 r. – k. 20 – 26, zeznania świadka D. T. – protokół k. 109, adnotacje – 00:18:55 – 00:35:48/

Pismem z dnia 30 lipca 2012 r. powód ponownie wezwał pozwanego do ostatecznego usunięcia w terminie 7 dni wad wykonanych robót budowlanych pod rygorem odstąpienia od umowy. W związku z bezskutecznym upływem terminu wyznaczonego do usunięcia wad w dniu 17 września 2012 r. powód poinformował pozwanego o odstąpieniu od umowy, wzywając jednocześnie do zwrotu w terminie do 24 września 2012 r. całego wynagrodzenia.

/ostateczne wezwanie do usunięcia wad z 30.07.2012 r. – k. 17, odstąpienie od umowy z dnia 17.09.2012 r. – k. 30 - 31/

We wrześniu 2012 r. powód wystąpił do Sądu Rejonowego w Limanowej z wnioskiem o zavezwanie do próby ugodowej. Na posiedzeniu przed ww Sądem w dniu 22 listopada 2012 r. z wniosku złożonego przez powoda o zavezwanie do próby ugodowej D. K. nie zgodził się na zawarcie jakiegokolwiek ugody.

/wniosek powoda o zavezwanie do próby ugodowej – k. 12 – 14, protokół rozprawy w sprawie toczącej się przed Sądem Rejonowym w Limanowej za numerem I Co 878/12 – k. 16/

Ogólny wygląd ułożonych przez pozwanego posadzek z płytek ceramicznych, biorąc pod uwagę zakres tj. powierzchnię posadzek, ich kształt a także znaczną powierzchnię dwóch podstawowych pomieszczeń w poziomie poddasza i parteru - sprawia dość dobre wrażenie estetyczne. Pomimo powyższego, jednak w pewnych obszarach posadzki popełniono błędy wykonawcze, które skutkują ujawnieniem się w czasie użytkowania budynku wad i usterek, wskazujących, iż w tych miejscach posadzki zostały wykonane nieprawidłowo. Powyższe wady, które po zgłoszeniu pozwanemu nie zostały usunięte - obniżają ogólną jakość robót, wykończenia posadzek, utrudniając rodzinie powoda prawidłowe użytkowanie budynku, zgodnie z oczekiwaniami dla przewidzianego projektem standardu. Brak dostępu do dziennika budowy uniemożliwia sprawdzenie jak wyglądała współpraca stron i współpraca pozwanego z prowadzącym przedmiotową budowę kierownikiem budowy.

/pisemna opinia biegłego sądowego z zakresu budownictwa inż. J. K. (3) – k. 344/

Wielkość powierzchni układanych posadzek ceramicznych wskazuje, iż musiano je układać w dość dużym przedziale czasowym. Powyższe umożliwiałoby dokonanie wzajemnych pisemnych (choćby do dziennika budowy) uzgodnień uczestników przedmiotowej inwestycji na okoliczność wymagań, wytycznych i zaleceń takich jak: szerokość spoin, typu (rodzaju) spoin; dylatowania powierzchni salonu i poddasza; dylatowania posadzek w przejściach do poszczególnych pomieszczeń; zastosowania spoin trwale plastycznych (okładzina belek, cokoły); wykonania spadków w pomieszczeniu garażu. W czasie realizacji robót istniała możliwość jeszcze przed ułożeniem cokolików, sprawdzenia i odbioru dylatacji (przerw) po obwodzie posadzek wokół wszystkich ścian i podjęcia ewentualnych zaleceń lub decyzji na okoliczność likwidacji stwierdzonych wad w postaci ścisłego ułożenia płytek, które bezpośrednio dotyczyły do

powierzchni ścian. Również istniała możliwość uzgodnień na okoliczność sposobu likwidacji nierówności w wysokości konstrukcji schodów, konieczności oczyszczania zabrudzeń po taśmach, poprawy - likwidacji wad przed ostatecznym ich odbiorem wpisem do dziennika budowy.

/pisemna opinia biegłego sądowego z zakresu budownictwa inż. J. K. (3) – k. 345/

Pozwany na przedmiotowej budowie był jedynie wykonawcą robót. Dlatego pozostali uczestnicy przedmiotowej budowy winni na etapie realizacji robót posadzkarskich sukcesywnie odnotowywać wszelkie zalecenia dotyczące uszczegółowienia elementów robót, które projekt pomijał (dylatacje, spoiny, spadki) z jednoczesnym odnotowaniem żądań w stosunku do wykonawcy na okoliczność ujawnianych na poszczególnych etapach (fazach) robót posadzkowych wad i usterek. Prace wadliwe zrealizowane w 2010 roku zostały zgłoszone przez powoda pismami w 2011 i 2012 roku, co wymagało od pozwanego przystąpienia do ich usunięcia. Odstąpienie przez pozwanego od likwidacji rzeczywistych, występujących w budynku wad posadzki spowodowało, iż obecnie zakwestionowane elementy przedmiotowej posadzki w tym schodów prowadzących na poziom poddasza należy uznać za wykonane nieprawidłowo.

/pisemna opinia biegłego sądowego z zakresu budownictwa inż. J. K. (3) – k. 345/

W części wykonanych przez pozwanego robót posadzkowych występują następujące wady:

1/ Pęknięcia podłużne płytek posadzki - na dwóch pasach (rzędach) przy ścianie posadzki z płytek ceramicznych powstały pęknięcia. Pęknięcia pojedyncze występują również w kilku innych miejscach. Źródła pochodzenia tej wady to: powstanie naprężeń ściskających wynikających z rozszerzalności płytek, podłoża w związku ze zbyt ciasnym ułożeniem płytek w skrajnych przyległych do ścian polach, brak szczeliny dylatacyjnej po obwodzie ściany pomieszczenia oraz miejscowe niedokładne wyrównanie podkładu lub ułożenie posadzek na niepełnym rozłożeniu kleju i powstaniu pustki powietrznej (dot. pęknięć pojedynczych);

2/ Nierówności na połączeniu (styku) dwóch sąsiadujących płytek posadzki - „progi” zapadnięcie, uskok przyległych płytek. Źródła pochodzenia tej wady to: nieprawidłowo przygotowane podłogi, brak wyrównania, źle rozłożona zaprawa oraz brak sprawdzenia powierzchni posadzki w trakcie układania płytki posadzki w miejscu „progu”;

3/ Pęknięcia spoinowania na styku cokołu i powierzchni posadzki. Spoina pękła na swojej długości, ukazując przerwę w postaci szpary o szerokości od 1 do 4 mm. Źródła pochodzenia tej wady to: miejscowe zapadnięcie podłoża pod posadzką, niedokładne wypełnienia spoiny oraz brak zastosowania do spoinowania spoiny trwaleplastycznej;

4/ Odspojenie, odparzenie, odklejenie się płytek cokołu. Płytki cokolika na części długości ścian odkleily się od podłoża - podkładu. Wada powstała na skutek nieprawidłowego przygotowania, braku zagruntowania podłoża (ściany), niestarannego rozłożenia masy klejowej, zbyt suchej zaprawy klejowej i braku starannego dociśnięcia płytek cokołu do ściany;

5/ Odpadanie, oparzenie płytek z obudowy belki /podciągu/ stropu nad garażem - płytki odpadają od obudowy belki – podciągu, wypiętrzają się, nie mieszczą się na długości belki w czasie „pracy” belki. Źródła pochodzenia tej wady to: niszczące naprężenia w wyniku uginania się stropu – belki oraz różnic temperatury, ponadto nie zastosowano dospoinowania sąsiadujących płytek spoiny trwaleplastycznej;

6/ Zabrudzenie fragmentów powierzchni posadzki - widoczne zabrudzenie od pozostawienia na części powierzchni posadzki kleju z taśmy zabezpieczającej wzdłuż cokolika o szerokości ok. 4 cm. Po odklejeniu taśmy zabezpieczającej rejon przyścienny posadzki – na czas układania cokołów i ich spoinowania na powierzchni paska posadzki pozostała cienka warstwa kleju, która ulega stałemu zabrudzeniu przyklejającym się kurzem. Po zakończeniu spoinowania nie oczyszczono dokładnie tego rejonu posadzki;

7/ Brak jednakowej wysokości ułożonych drewnianych powierzchni drewnianych stopni schodów prowadzących z poziomu parteru na poziom poddasza – znaczna różnica wysokości sąsiadujących stopni /podstopnia/ powoduje

uciążliwości w korzystaniu ze schodów i stałe zagrożenie bezpieczeństwa osób chodzących po schodach. Wada powstała na skutek braku prawidłowo przygotowanej konstrukcji schodów. Konstrukcja poszczególnych stopni miała różne wymiary wysokości stopnia.

/pisemna opinia biegłego sądowego z zakresu budownictwa inż. J. K. (3) – k. 346 - 347/

Wszystkie stwierdzone wady należą do wad wykonawczych powstałych w czasie wykonania prac wykończeniowych - posadzkarskich. Wyjątek stanowić może wada związana z brakiem jednakowej wysokości stopni klatki schodowej z poziomu parteru na poddasze, gdzie na etapie budowy konstrukcji schodów popełniono błędy w prawidłowym wykonaniu i rozmierzeniu deskowania (szalunku) schodów. Brak jednoznacznych danych czy w zakresie robót posadzkowych wykonanych przez pozwanego było poprawienie złego rozmierzenia i wykonstruowania stopni schodów. Brak dziennika budowy uniemożliwia sprawdzenie w zakresie podjętych przez kierownika budowy decyzji na ww. okoliczność oraz zlecenie poprawienia wady schodów pozwanemu.

/pisemna opinia biegłego sądowego z zakresu budownictwa inż. J. K. (3) – k. 347/

Istniejące wady nie są istotne.

/ustna opinia uzupełniająca biegłego sądowego z zakresu budownictwa inż. J. K. – protokół k. 424, adnotacje 00:20:34/

Zakres i charakter ujawnionych wad w posadce umożliwia wykonanie prac naprawczych. Wszystkie stwierdzone wady posadzki, zarówno ceramicznej jak i okładziny stopni schodów wewnętrznych, można i należy usunąć w ramach zwyczajowo i powszechnie stosowanej procedury. Charakter ujawnionych wad, ich rodzaj oraz zakres kwalifikuje je do wad usuwalnych. Usunięcie wszystkich wad wykonawczych kwalifikuje do dość prostych czynności, mieszczących się w zakresie wiedzy technicznej na poziomie szkoły rzemiosł budowlanych (zasadniczej).

/pisemna opinia biegłego sądowego z zakresu budownictwa inż. J. K. (3) – k. 348/

Pozwany będący wykonawcą robót budowlanych wykończeniowych posadzkarskich ostatecznie nie zgłosił żadnych zastrzeżeń w zakresie niedostatecznej jakości wykonanego podłoża betonowego (tzw. „wylewki”), na którym zobowiązał się ułożyć płytki ceramiczne oraz okładziny drewniane. Dlatego najprawdopodobniej stan techniczny i jakość robót związanych z wykonaniem podłoża (podkładu) pod posadzki musiała być dość dobra, co najmniej dostateczna. Brak dziennika budowy uniemożliwia wyjaśnienie kwestii technicznych i daty wykonania oraz odbioru robót podkładowych (podłoża pod posadzki) oraz ustalenie jego wytrzymałości. Jednak oceniając pozytywnie ogólną jakość wykonanych posadzek oraz niewielki zakres wad, można uznać, że podłoże pod posadzką musiało spełniać odpowiednie warunki i parametry techniczne umożliwiające ułożenie na nim okładziny ceramicznej z płytek. Podłoże pod posadzką ułożoną przez pozwanego umożliwiało ułożenie na nim płytek zakupionych przez powoda. Przed ułożeniem płytek podłoże wymagało odpowiedniego dla rodzaju posadzki przygotowania, wyrównania oraz zagruntowania - co jest czynnością konieczną mieszczącą się w obowiązkach posadzkarzy.

/pisemna opinia biegłego sądowego z zakresu budownictwa inż. J. K. (3) – k. 348/

W badanym przypadku podstawową przyczyną „odchodzenia płytek” a więc odspojenia się części z nich od podłoża oraz pojawienia się wzdłużnych, równoległych do ścian pęknięć – upatrywać należy w zbyt szczelnym ułożeniu płytek ostatniego rzędu (przy ścianie), bez pozostawienia szczeliny dylatacyjnej. W wyniku „pracy podłoża” pod posadzką z płytek związanej z pojawieniem się różnic temperatury w strukturze podłoża i posadzki (z płytek ceramicznych typu gres polerowany) następują pewne naprężenia (rozszerzalność liniowa) w płaszczyznach dwóch współpracujących ze sobą materiałów, których rozszerzalność jest nieco inna. W podłożu pod posadzką zamontowano orurowanie instalacji podłogowej - co powoduje okresowo występujące ocieplenie lub wychładzanie struktury podłoża i posadzki. Miejscowe pęknięcia lub odparzenie kilku pojedynczych płytek posadzki w innych przypadkowych miejscach powstało najprawdopodobniej w związku z niewłaściwym dla tych miejsc przygotowaniem podłoża lub doklejeniem tych

plytek przy użyciu stwardzającej zaprawy klejowej, którą rozprowadzono miejscowo dość niestarannie lub w pewnych dłuższych odstępach czasowych od płytek przyległych, sąsiadujących.

/pisemna opinia biegłego sądowego z zakresu budownictwa inż. J. K. (3) – k. 349/

Szerokość spoin była ustalana z inwestorem. Inwestor chciał bezspoinowe połączenie płytek. Ostatecznie zgodził się na szerokość spoin 2 mm.

/zeznania pozwanego – protokół k. 424, adnotacje 00:58:26 – 01:20:51/

Techniki układania płytek mogą odbywać się bezspoinowo. Lepszym rozwiązaniem jest zastosowanie mniejszych spoin. Mogą być spoiny wypukłe. W tym przypadku zastosowano spoiny wklęsłe, takie spoiny lepiej wyglądają. Szerokość spoin uzależniona jest od wielkości płytki. Im większa płytka, tym większa spoina. Walory estetyczne są podniesione w spoinie wklęsłej, ale podłoga wymaga wtedy większej dbałości. Po kilku latach użytkowania spoiny ciemnieją.

/ustna opinia uzupełniająca biegłego sądowego z zakresu budownictwa inż. J. K. (3) - protokół k. 424, adnotacje 00:03:43/

Powód widział jak powstawały spoiny, tj. że były częściowo wklęsłe, częściowo wypukłe, ale nie znał się na tym. Obecnie spoiny przeszkadzają powodowi, naruszają jego poczucie estetyki, utrudniają sprzątanie. Utrzymanie czystości podłogi wymaga bardzo dużego nakładu pracy. Pozwany obiecał wypełnić spoiny żywicą.

/zeznania powoda – protokół k. 424, adnotacje – 00:38:22 – 00:54:53/

Pozwany poinformował powoda, że na dziewięciu stopniach schodów występują odchylenia, które można zminimalizować, poza pierwszym i drugim stopniem. Inwestor wiedział, że nie da się zniwelować różnic w stopniach. Podstopnice zostały wykonane w 2009 roku, a schody w 2010.

/zeznania pozwanego – protokół k. 424, adnotacje 00:58:26 – 01:20:51/

Nie ma potrzeby zmiany podstopnicy.

/ustna opinia uzupełniająca biegłego sądowego z zakresu budownictwa inż. J. K. (3) - protokół k. 424, adnotacje 00:24:37/

Dodanie listwy nie obniży walorów estetycznych. Posadzka w garażu w projekcie nie miała spadku. Projekt został zatwierdzony. W dzienniku budowy nie ma zapisu, że pierwsza warstwa płytek była położona wadliwie. Pierwsza warstwa została zbyt nisko położona do powierzchni zewnętrznej. Dlatego położono drugą warstwę płytek na zlecenie powoda.

/ustna opinia uzupełniająca biegłego sądowego z zakresu budownictwa inż. J. K. (3) - protokół k. 424, adnotacje 00:24:37/.

Między stronami nie było ustaleń co do spadków, płytki miały być położone do poziomu wylewki.

/zeznania pozwanego – protokół k. 424, adnotacje 00:58:26 – 01:20:51/

Należałoby pomalować ściany na długości wymienianych cokołów. Po 6 latach użytkowania domu - będzie widoczna różnica w kolorach farby. Całkowity koszt malowania wszystkich ścian to ok. 5.000 - 10.000 zł.

/ustna opinia uzupełniająca biegłego sądowego z zakresu budownictwa inż. J. K. (3) - protokół k. 424, adnotacje 00:29:34/

„Praca” podłoża jest zjawiskiem normalnym, dlatego w pierwszych okresach po wylaniu podłoża nie powinno kłaść się posadzek. To jest wynik pośpiechu w budowie.

/ustna opinia uzupełniająca biegłego sądowego z zakresu budownictwa inż. J. K. (3) - protokół k. 424, adnotacje 00:35:31/

Brak jest możliwości jednoznacznego ustalenia wartości wykonanych przez pozwanego prac ceramicznych. Strony nie uzgodniły żadnych cen jednostkowych dotyczących prac ceramicznych oraz prac związanych z montażem stopni drewnianych. Strony rozliczały się w oparciu o faktury, do których nie załączono żadnych wyliczeń w postaci opisu zakresu wykonanego dla danego etapu prac z podziałem ich na poszczególne rodzaje. Powyższe wskazuje, iż ogółem wartość całości prac wykonanych przez pozwanego wraz z kosztem płytek ceramicznych zakupionych przez powoda to kwota ok. 319.433 zł.

/pisemna opinia biegłego sądowego z zakresu budownictwa inż. J. K. (3) – k. 349 – 350, 352/

Przy przyjęciu, że wartość robót określona przez strony została uznana przez powoda w kwocie 240.840 zł wartość ogółem ww. należności na rzecz pozwanego winna zostać pomniejszona o kwotę jaką należy wydać na likwidację stwierdzonych wad. Za wykonane przez pozwanego prace, pozwany winien otrzymać łączne wynagrodzenie w kwocie około 229.300 zł.

/pisemna opinia biegłego sądowego z zakresu budownictwa inż. J. K. (3) – k. 352/

Płytki zakupione przez powoda i wbudowane w posadzki można nadal zakupić. Płytki jakie zostały położone u powoda, są nadal produkowane. Płytki tego rodzaju, o tej barwie, strukturze tj. gres polerowany są nadal produkowane i ogólnie dostępne w podobnym odcieniu. Płytek wadliwie położonych na podłodze jest niewiele. Reszta płytek położona jest poprawnie, występują odchylenia, ale mieszczą się w granicach normy. Prawie wszystkie płytki są „głuche”, ten dźwięk jest inny w różnych miejscach. W niektórych miejscach zaprawa była kładziona grzebieniem i nie zawsze wypełnia powierzchnię pod płytką. Płytki po tylu latach użytkowania nie załamały się. Posadzka wygląda dobrze. Obiekt jest czysty i zadbane, na płytkach nie ma śladów niszczenia, dobrane płytki nie będzie stanowiły problemu. Płytki może mieć różne odcienie. Te różnice w odcieniu po sześciu latach nie będą aż tak widoczne. Można przenieść płytkę spod ściany, a pod ścianą ułożyć nową płytkę. Nie można wykluczyć, że podczas wykonywania płytki wyciągnięte zostaną płytki sąsiadujące, trzeba wtedy przełożyć również te płytki. W ramach wymiany płytek można zlikwidować uskoki poprzez skucie podkładu pod płytką. Płytki z uskoki zostały przeszlifowane.

/pisemna opinia biegłego sądowego z zakresu budownictwa inż. J. K. (3) wraz z ustną opinią uzupełniająca – k. 352 – 357, protokół k. 424, adnotacje 00:03:43/

Charakter ujawnionych wad oraz ich niewielki zakres w stosunku do całości wykonanych prac ceramicznych nie może uzasadniać tezy o konieczności wymiany całej posadzki, która na około 96% powierzchni ułożona została w sposób prawidłowy. Należy całkowicie odrzucić propozycję konieczności wymiany całej powierzchni posadzki (tj. 452 m²), którą ułożył pozwany. Nawet przy przyjęciu założenia, iż identycznych płytek nie udało się zakupić, istnieją metody likwidacji wady polegającej na wymianie pękniętych na powierzchni ok. 4,30 m² (praktycznie w jednym pomieszczeniu) płytek, które nie będą zupełnie zauważalne. /pisemna opinia biegłego sądowego z zakresu budownictwa inż. J. K. (3) – k. 352/

Procentowy zakres prac wadliwych w stosunku do całego zakresu prac wykonanych przez pozwanego to około 4%. Wartość procentowa robót wadliwych w stosunku do wartości całości wykonanych prac przez powoda będzie nieco wyższa w stosunku do procentowego zakresu wykonanych robót. Jest to związane z koniecznością wykonania prac naprawczych. Szacunkowy koszt likwidacji wad i usterek w pracach posadzkarskich wynosi 10.500 zł a wraz z dodatkiem z tytułu pracy w czynnym i użytkowanym budynku /10%/ - 11.550 zł. brutto /pisemna opinia biegłego sądowego z zakresu budownictwa inż. J. K. (3) – k. 352 - 357/

Likwidacja wad miałyby polegać w szczególności na wykonaniu następujących czynności:

- 1/ likwidacji pęknięć posadzki, nierówności w ułożeniu płytek - ok. 2.000 zł;
- 2/ likwidacji odparzonych, odklejonych płytek cokolika, wymiana spoin - ok. 2.800 zł;
- 3/ przełożeniu, naprawie okładziny ceramicznej na belce – podciągu nad stropem garażu – k. 1.100 zł;
- 4/ likwidacji zabrudzeń płytek w obrębie cokołów – ok. 1.750 zł;
- 5/ likwidacja wad związanych z różnicami wysokości stopni schodów – ok. 2.400 zł;
- 6/ roboty dodatkowe – wykonanie poprawek malarskich na powierzchni ścian w rejonie nad cokołami we wszystkich pomieszczeniach, gdzie wykonano likwidację wad wraz z dobraniem farby typu akrylowego, ok. 4.500 zł.

/pisemna opinia biegłego sądowego z zakresu budownictwa inż. J. K. (3) – k. 354 - 357/

Budynek jest użytkowany w sposób prawidłowy. Nie powinny ujawnić się kolejne wady. /ustna opinia uzupełniająca biegłego sądowego z zakresu budownictwa inż. J. K. (3) - protokół k. 424, adnotacje 00:29:34/

Sąd ustalił powyższy stan faktyczny w oparciu o powołane dowody, w tym dowody z dokumentów, zeznań stron oraz świadków.

Ustalenia w zakresie okoliczności wymagających wiadomości specjalnych, tj. w zakresie budownictwa, Sąd poczynił ostatecznie w oparciu o opinię biegłego sądowego inż. J. K. (3). Przed powołaniem biegłego J. K. opinie w sprawie wydawali dwaj inni biegli z tego zakresu. Podkreślenia wymaga jednak, że także opinie wydane przez dwóch poprzednich biegłych: S. S. (1) i J. S. (1) zasadniczo zachowują swój walor wiarygodności i mocy dowodowej, zaś wnioski wynikające z opinii tych biegłych nie są rozbieżne. Także wcześniejsze opinie wykazały istnienie wadliwości wykonanych przez pozwanego na rzecz powoda prac wykończeniowych, szeroko opisanych w opinii inż. J. K.. Jako pierwszy wypowiedział się biegły S. S. (1), który w swej opinii pisemnej wskazywał na występowanie następujących wad: pęknięcie i odpajanie posadzek w pomieszczeniu K1/04, szpary między cokolikiem płytek podłogowych a płytkami ułożonymi pod cokolikiem, odspojenie cokolika od ściany, nierówności płaszczyzn posadzek w salonie na skutek niezachowania odpowiednich pomiarów przy układaniu płytek, brak oczyszczenia płytek, nie wszystkie płytki ułożono na pełnej zaprawie klejącej, przez co narażone są na odpadanie, nierówności poziomu płaszczyzny posadzki, niezastosowanie dylatacji w posadzkach z płytek terakotowych, niezachowanie w garażu równych spoin pomiędzy płytkami i ich przesunięcie powodujące nierówności spoin w narożnikach płytek. Koszt usunięcia wad biegły S. oszacował na kwotę 8.631,75 zł plus 300 zł tytułem kosztów zdjęcia i ponownego wyczyszczenia cokolików. / k. 172 – 175, k. 248 v./. Sąd przychylił się do wniosku strony powodowej, która kwestionowała opinię biegłego S. S. (1) z uwagi na występujące w niej niespójności oraz fakt, że w ustnej opinii biegły po części zmienił stanowisko i na wniosek powoda dopuścił dowód z opinii innego biegłego z zakresu budownictwa – biegłego J. S. (1). Także i biegły mgr inż. J. S. (1) wyraźnie stwierdził, że wykonane przez pozwanego prace polegające na położeniu wykładzin posadzkowych nie zostały wykonane prawidłowo. Biegły ten w szczególności wskazywał na: pęknięcia płytek wzdłuż dwóch ścian wewnętrznych w pomieszczeniu K 1/4 (na całej długości ścian), spowodowane ułożeniem tych rzędów płytek przy samej ścianie, bez pozostawienia szczeliny na kompensację rozszerzalności termicznej, co jest błędem w układaniu posadzki, pojedyncze pęknięcia, odklejania płytek oraz cokołów w pomieszczeniach K 1/4 oraz K 1/3, spowodowane błędami w układaniu płytek, nierówności (uskoki) występujące na stykach płytek w tych pomieszczeniach, spowodowane błędami w układaniu płytek, zbyt niskie wypełnienie spoin (fug) oraz braku ich wykończenia w całym obiekcie, spowodowane błędami w wykończeniu posadzki, zbyt wąskie spoiny, co jest błędem w układaniu posadzki, brak dylatacji w warstwie posadzki, niezbędnej ze względu na duże powierzchnie posadzki w niektórych pomieszczeniach, ogrzewanie podłogowe, zmianę przebiegu posadzki w przejściach pomiędzy pomieszczeniami, co jest błędem popełnionym przy układaniu posadzki, odklejanie się pojedynczych płytek cokołowych i płytek wykończenia podciągu stropu w pomieszczeniach na poddaszu, co jest

błędem popełnionym przy układaniu tych płytek, brak wyprofilowania spadku posadzki w garażu, w kierunku odwodnienia, co jest błędem popełnionym przy układaniu posadzki. Dodatkowo błędem jest ułożenie dwu warstw płytek, jedna na drugiej, w wyniku niewłaściwego dobrania poziomu posadzki w garażu, zabrudzenia styku cokół - posadzka, nie dające się usunąć ogólnie dostępnymi środkami, we wszystkich pomieszczeniach, co jest spowodowane brakiem dokładnego oczyszczenia tych styków z użytego kitu elastycznego oraz złe rozplanowanie układu stopni schodów prowadzących na poddasze, przez co stopnie mają różną wysokość a pierwszy stopień ma wysokość 23 cm, stwarzając nie tylko dyskomfort użytkownika ale także niebezpieczeństwo wypadku. Jest to błąd popełniony przy wykonywaniu żelbetowej konstrukcji biegów schodowych. Biegły ten nie stwierdził natomiast wad wynikających z eksploatacji /opinia biegłego J. S. k. 278 – 279, k. 313 odw. – 314/.

Potrzeba powołania kolejnego /trzeciego /biegłego wynikała w zasadzie jedynie z faktu, że biegły J. S. (1) nie posiadał uprawnień w zakresie kosztorysowania, zatem wydana przez niego opinia nie pozwalała na poczynienie wszystkich niezbędnych ustaleń dla rozstrzygnięcia sprawy tj. ustalenia wysokości kosztów usunięcia stwierdzonych wad. W tej sytuacji, wobec powołania kolejnego biegłego, oddaleniu podlegał wniosek pozwanego o dopuszczenie dowodu z konfrontacji biegłych S. S. i J. S. jako zbędny.

Sąd Okręgowy zważył:

Powództwo okazało się zasadne jedynie w części.

Na wstępie niniejszych rozważań należałoby przesądzić charakter prawny łączącej strony umowy, albowiem kwestia ta była przedmiotem sporu między stronami. Strona powodowa jako podstawę prawną dochodzonego roszczenia wskazała art. 637 par. 1 i 2 k.c. w zw. z art. 656 k.c. wskazując, że dochodzonej w pozwie kwoty domaga się z tytułu nienależytego wykonania przez pozwanego zobowiązania wynikającego z zawartej między stronami umowy o roboty budowlane. Okoliczności tej zaprzeczył pozwany wskazując w sprzeciwie od nakazu zapłaty, że strony łączyła nie umowa o roboty budowlane a umowa o dzieło, mocą której miał wykonać na rzecz powoda jedynie prace wykończeniowe. Powód, w odpowiedzi na powyższe podał, że przedmiotem umowy było kompleksowe wykonanie wszelkich prac budowlanych – wykończeniowych umożliwiających zamieszkanie w budynku. Zakres prac miał zatem większy rozmiar i wyraźnie odróżniał się od zwykłej umowy o dzieło. Ponadto umowie towarzyszyły niezbędne elementy projektowe i zinstytucjonalizowany nadzór.

W wyroku z dnia 18 maja 2007 r. I CSK 51/07 Sąd Najwyższy stwierdził, że umowa o roboty budowlane, w odróżnieniu od umowy o dzieło, dotyczy przedsięwzięcia większych rozmiarów, o zindywidualizowanych właściwościach, zarówno fizycznych jak i użytkowych, któremu w zasadzie towarzyszy projektowanie i zinstytucjonalizowany nadzór. W wykonanie umowy o roboty budowlane zaangażowani są poza inwestorem i wykonawcą także uczestnicy procesu inwestycyjnego wymienieni w art. 17 ustawy z 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane (t.j. Dz.U. z 2006 r., Nr 156, poz. 1118, ze zm.). Podstawą dla wykonywania tych robót jest pozwolenie na budowę albo przynajmniej zgłoszenie wymagane przez przepisy prawa budowlanego. Przebieg czynności podejmowanych w toku realizacji umowy o roboty budowlane wymaga udokumentowania w sposób oznaczony w przepisach prawa budowlanego.

Według art. 627 k.c. przez umowę o dzieło przyjmujący zamówienie zobowiązuje się do wykonania oznaczonego dzieła, a zamawiający do zapłaty wynagrodzenia. Umowa o roboty budowlane jest samodzielną umową nazwaną, ukształtowaną jednak według wzorca stworzonego wcześniej dla umowy o dzieło. Stosownie do art. 647 k.c. przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej, zaś 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. Analogiczne obowiązki ciążyą na kontrahentach umowy, jeżeli jej przedmiotem jest remont budynków i budowli, przy czym zachowuje ona w takim przypadku nadal postać umowy „o roboty budowlane” (art. 658 k.c.). Ze względu na szczególny charakter przepisów rodzajowo wyodrębniających umowę o roboty budowlane, wszystkie jej składniki wymienione w art. 647 k.c. należy uznać za istotne (wyrok SN z 6 października 2004 r. I CK 71/04 i wyrok SN z 18 lipca 2002 r., IV CKN 1376/00).

Gdy idzie o elementy charakteryzujące umowę o roboty budowlane, to wskazać trzeba, że w art. 647 k.c. ustawodawca odsyła do "właściwych przepisów" mających zastosowanie w tego rodzaju procesie inwestycyjnym, a zgodnie ze stanowiskiem utrwalonym w orzecznictwie, zasadniczym kryterium rozróżnienia umowy o dzieło i umowy o roboty budowlane jest ocena realizowanej inwestycji stosownie do wymagań prawa budowlanego (tak SN m.in. w wyroku z 25 marca 1998 r., II CKN 653/97, OSNC 1998, nr 12, poz. 207 i z 7 grudnia 2005 r., V CK 423/05).

W świetle art. 3 pkt 7 ustawy z 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane (t.j. Dz.U. z 2006 r., Nr 156, poz. 1118, ze zm.) w pojęciu "roboty budowlane" mieści się sama budowa, ale także prace polegające na przebudowie, montażu, remoncie lub rozbiorce obiektu budowlanego, którym jest budynek wraz z instalacjami i urządzeniami technicznymi lub budowla stanowiąca całość techniczno-użytkową wraz z instalacjami i urządzeniami, względnie obiekt małej architektury.

Co do zasady, roboty budowlane można rozpocząć na podstawie ostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę (art. 28 ust. 1 ustawy Prawo budowlane), ale zgodnie z art. 29 ust. 2 pkt 1 ustawy Prawo budowlane, pozwolenia nie wymaga wykonywanie robót budowlanych polegających na remoncie istniejących obiektów budowlanych i urządzeń budowlanych, z wyjątkiem obiektów wpisanych do rejestru zabytków. Do wykonywania tego rodzaju robót budowlanych można przystąpić po uprzednim zgłoszeniu właściwemu organowi (art. 30 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo budowlane). W zgłoszeniu należy określić rodzaj, zakres, sposób wykonywania robót budowlanych i termin ich rozpoczęcia oraz dołączyć oświadczenie, o którym mowa w art. 32 ust. 4 pkt 2 ustawy Prawo budowlane oraz, w zależności od potrzeb, odpowiednie szkice lub rysunki, a także pozwolenia, uzgodnienia i opinie wymagane odrębnymi przepisami. Remont w rozumieniu prawa budowlanego można rozpocząć jeżeli w terminie 30 dni od dnia doręczenia zgłoszenia właściwy organ nie wniesie, w drodze decyzji, sprzeciwu i nie później niż po upływie 2 lat od określonego w zgłoszeniu terminu ich rozpoczęcia.

Wskazanych wyżej wymagań nie spełniały prace wykończeniowe prowadzone przez powoda w budynku pozwanego. Przedsięwzięcie inwestycyjne powoda nie było prowadzone było według reguł przytoczonych wyżej, także po przystąpieniu do wykonywania robót nie było potrzeby dopełnienia formalności przewidzianych prawem budowlanym z uwagi charakter prac, które na podstawie umowy przyszło pozwanemu wykonywać. Zakres prac wykonywanych przez pozwanego na rzecz powoda obejmował następujące roboty: posadzkowe z płytek ceramicznych, wykładziny ścian z płytek ceramicznych, gładzie gipsowe ścian i sufitów, okładziny drewniane schodów na poddasze, ścianka działowa w kuchni, ocieplenie dachu nad garażem, malowanie ścian i sufitów, na zewnątrz: parapety okienne, cokół elewacji, podbitka okapu dachu.

Powód dysponował wprawdzie projektem budowlanym, który był na budowie, jednak nie dotyczył on prac wykończeniowych, co do których powód zgłasza obecnie zastrzeżenia. W posiadanym przez powoda projekcie nie było rysunku płytek, projekt nie przewidywał też sposobu ich ułożenia, kwestie te, jak wynika z zeznań samego powoda, były ustalane bezpośrednio z pozwanym. Powód dysponował szczegółowymi projektami wykonawczymi ale jedynie na wykończenie łazienek, czym ostatecznie nie zajmował się pozwany tylko inny wykonawca.

Przedstawiony stan faktyczny nie daje wystarczającej podstawy do zakwalifikowania umowy zawartej przez strony jako umowy o roboty budowlane (o wykonanie remontu budynku lub budowli) w rozumieniu art. 647 k.c. (art. 658 w zw. z art. 647 k.c.).

Ponadto, z przytoczonych wyżej, bezspornych, ustaleń wynika, że umowa zawarta przez strony nie została stwierdzona pismem, co powinno mieć miejsce w razie zawarcia umowy o roboty budowlane (art. 648 § 1 k.c.), i nie ma innych dowodów, które pozwoliłyby na ocenę charakteru prawnego tej umowy. Jeżeli strona twierdzi, że zawarta umowa jest umową o roboty budowlane (art. 647 k.c.), powinna wykazać, że umowa zawiera cechy pozwalające na takie jej zakwalifikowanie (art. 6 k.c.). Zatem to na powodzie spoczywał obowiązek wykazania, że dochodzone przez niego roszczenie wynika z umowy o roboty budowlane. Wobec nie wykazania powyższego, prawidłowe jest uznanie, że strony łączyła umowa o dzieło (por. wyrok SN z 6 listopada 2002 r., III CKN 997/00).

Podstaw odpowiedzialności pozwanego należało zatem upatrywać w treści art. 637 k.c. / wprost, a nie „odpowiednio” poprzez art. 656 k.c., jak chciał tego powód/. Wprawdzie przepis art. 637 k.c. został uchylony ustawą z dnia 30 maja 2014 r. (Dz.U. z 2014 r. poz. 827), o prawach konsumenta, która weszła w życie 25 grudnia 2014 r. Jednak stosownie do treści art. 51 ww ustawy, do umów zawartych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe, zatem w niniejszej sprawie zastosowanie znajdzie art. 637 k.c. w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia spornej umowy. Zgodnie z § 2 tego przepisu, gdy dzieło ma wady, które usunąć się nie dadzą albo, gdy z okoliczności wynika, że przyjmujący zamówienie nie zdoła ich usunąć w czasie odpowiednim, zamawiający może od umowy odstąpić, jeżeli wady są istotne; jeżeli wady nie są istotne, zamawiający może żądać obniżenia wynagrodzenia w odpowiednim stosunku. Zdanie drugie ww przepisu wskazuje, że regulacja dotyczy również wypadku, gdy przyjmujący zamówienie nie usunął wad w terminie wyznaczonym przez zamawiającego.

Podstawowy podział wad fizycznych przy rękojmi za wady dzieła opiera się na pojęciu „istotności wady”. Z tego punktu widzenia ustawa wyróżnia wady istotne i nieistotne (art. 637 § 2 k.c.). Istotną jest taka wada dzieła, która czyni je niezdatnym do zwykłego użytku, albo która sprzeciwia się wyraźnie umowie. Pozostałe zaś wady są wadami nieistotnymi. Wady istotne dzieła mogą być zarówno wadami usuwalnymi, jak i nieusuwalnymi (por. wyrok SN z dnia 08.01.1999 r., I CKN 957/97, OSNC 1999 r. Nr 7-8, poz. 131 oraz wyrok SA w Gdańsku z dnia 28.10.1999 r., I A Ca 620/99, OSA 2002 r. Nr 4, poz. 28.).

W realiach niniejszej sprawy przede wszystkim niewątpliwy jest fakt występowania wad wykonawczych powstałych w czasie wykonania przez pozwanego prac wykończeniowych – posadzkarskich, na co wskazywali w zasadzie wszyscy powołani w sprawie biegli z zakresu budownictwa. Jak wynika z opinii biegłego J. K. wady te polegały w szczególności na pęknięciach płytek posadzki, nierównościach na połączeniu sąsiadujących płytek, pęknięciach spoinowania na styku cokołu i powierzchni posadzki, odspojeniach i odklejeniu się płytek cokołu, odpadaniu płytek z obudowy belki stropu nad garażem, zabrudzeniach fragmentów powierzchni posadzki braku jednakowej wysokości ułożonych drewnianych powierzchni drewnianych stopni schodów prowadzących z poziomu parteru na poziom. Jak dalej wynika z opinii biegłego J. K., wszystkie stwierdzone wady należą do wad wykonawczych powstałych w czasie wykonania przez pozwanego prac wykończeniowych – posadzkarskich za wyjątkiem ostatniej z wymienionych wad, która powstała wskutek błędów w prawidłowym wykonaniu i rozmierzeniu szalunku schodów.

Pozostałe wady obciążają pozwanego. Pozwany nie zdołał zwolnić się od odpowiedzialności za stwierdzone wady powołując się na złą jakość dostarczonych przez powoda materiałów /płytek/ oraz nierówności posadzki wykonanej przez innego zleceniobiorcę. Strona pozwana podnosiła ponadto, że powód był informowany o występujących nierównościach wylewki, jak jednak wynika z opinii biegłego, mimo nierówności, najprawdopodobniej stan techniczny i jakość robót związanych z wykonaniem podłoża (podkładu) pod posadzki musiała być dość dobra, co najmniej dostateczna. Brak dziennika budowy uniemożliwia wyjaśnienie kwestii technicznych i daty wykonania oraz odbioru robót podkładowych (podłoża pod posadzki) oraz ustalenie jego wytrzymałości. Jednak oceniając pozytywnie ogólną jakość wykonanych posadzek oraz niewielki zakres wad, można uznać, że podłoże pod posadzką musiało spełniać odpowiednie warunki i parametry techniczne umożliwiające ułożenie na nim okładziny ceramicznej z płytek. W ocenie biegłego, podłoże pod posadzką ułożoną przez pozwanego umożliwiało ułożenie na nim płytek zakupionych przez powoda. Przed ułożeniem płytek podłoże wymagało odpowiedniego dla rodzaju posadzki przygotowania, wyrównania oraz zagruntowania, co jest czynnością konieczną mieszczącą się w obowiązkach posadzkarzy. Także biegły J. S. (1) wskazywał, że jakość wylewki nie budzi zastrzeżeń, w każdym razie brak podstaw do stwierdzenia, że wylewka została źle położona. Niezależnie zatem od tego, czy pozwany poinformował powoda czy też nie o powyższych okolicznościach, okoliczności te, stosownie do opinii biegłego nie stały na przeszkodzie prawidłowemu wykonaniu umowy, nie stanowiły zatem okoliczności, o których mowa w art. 634 k.c.

Jeśli chodzi o ocenę istotności wskazanych wad, wszyscy biegli opiniujący w sprawie zakwalifikowali powyższe wady jako wady /usterki/ nieistotne. Ustalono także, że stwierdzone wady są wadami usuwalnymi. Jak wynika z opinii biegłego J. K., zakres i charakter ujawnionych wad w posadzce umożliwia wykonanie prac naprawczych. Wszystkie stwierdzone wady posadzki, zarówno ceramicznej jak i okładziny stopni schodów wewnętrznych można i należy

usunąć w ramach zwyczajowo i powszechnie stosowanej procedury. Charakter ujawnionych wad, ich rodzaj oraz zakres kwalifikuje je do wad usuwalnych. Usunięcie wszystkich wad wykonawczych kwalifikuje do dość prostych czynności, mieszczących się w zakresie wiedzy technicznej na poziomie szkoły rzemiosł budowlanych (zasadniczej).

W tym miejscu należy także ocenić dopuszczalność odstąpienia od umowy przez powoda i skuteczność złożonego przez niego oświadczenia o odstąpieniu od umowy. Faktem jest, że powód wzywał pozwanego do usunięcia wad, pozwany zaś na wezwania te nie reagował. W razie odmowy usunięcia przez wykonawcę wad dzieła w terminie wyznaczonym przez zamawiającego, powstaje po jego stronie uprawnienie do odstąpienia od umowy lub do żądania obniżenia wynagrodzenia wykonawcy w zależności od rodzaju wad /istotne lub nieistotne/. Stosownie do treści par. 2 znajdującego zastosowanie w niniejszej sprawie art. 637 k.c. uprawnienie do odstąpienia od umowy przysługuje zamawiającemu ale jedynie w sytuacji, gdy wady są istotne, co w realiach niniejszej sprawy nie miało miejsca. Ponadto, w sprawie istotnym jest to, że powód nie miał podstaw do odstąpienia od umowy także i z tego powodu, że charakter ujawnionych wad oraz ich zakres w stosunku do całości wykonanych prac ceramicznych był niewielki. Jak wynika z opinii biegłego, posadzka na około 96 % powierzchni ułożona została w sposób prawidłowy. Okoliczność tę przyznał zresztą sam powód. Należy całkowicie odrzucić propozycję konieczności wymiany całej powierzchni posadzki, którą ułożył pozwany. Procentowy zakres prac wadliwych w stosunku do całego zakresu prac wykonanych przez pozwanego biegły wycenił na około 4 %. Zarzuty pozwanego odnośnie do wykonanych prac wykończeniowych dotyczą jedynie wykonania okładzin posadzkowych i schodów, podczas gdy zakres prac zleconych pozwanemu, wobec których powód nie zgłaszał zastrzeżeń, był znacznie szerszy.

Podsumowując zatem, istniejące wady nie stanowiły podstawy do odstąpienia powoda od umowy z pozwanym, miały charakter nieistotny oraz usuwalny. W takiej sytuacji zamawiającemu przysługuje uprawnienie do żądania obniżenia wynagrodzenia w odpowiednim stosunku. Ustawodawca wyraźnie jednak wskazał, że obniżenie wynagrodzenia nie może być dowolne, a tym bardziej nie może stanowić, jak żąda tego powód, równowartości wynagrodzenia. Posłużenie się zwrotem „zamawiający może żądać obniżenia wynagrodzenia w odpowiednim stosunku” wymaga więc rozwinięcia. Istotą obniżenia ceny w oparciu o art. 637 § 2 k.c. jest przywrócenie pełnej ekwiwalentności świadczeń stron danej umowy. W wyniku skorzystania z uprawnienia prawokształtującego przestaje obowiązywać dotychczasowe wynagrodzenie i jest ono ustalane na nowo oświadczeniem realizującego uprawnienia z tytułu rękojmi (tu: inwestora). Obniżone wynagrodzenie powinno pozostawać w takiej proporcji do wynagrodzenia wynikającego z umowy, w jakiej wartości rzeczy z wadą pozostają do wartości rzeczy bez wady. Żądanie przez uprawnionego obniżenia ceny powoduje powstanie po stronie wykonawcy obowiązku do niezwłocznego zwrotu kwoty stanowiącej różnicę pomiędzy ceną umówioną a ceną wynikającą z jej obniżenia (o ile zapłata ceny już nastąpiła, tak jak w niniejszym przypadku). W orzecznictwie został wyrażony pogląd, że uprawnienie do żądania obniżenia ceny nie przysługuje, jeżeli zachodzą znaczne trudności w wykazaniu stosunku, w jakim wartość rzeczy wolnej od wad pozostaje do jej wartości obliczonej z uwzględnieniem istniejących wad (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 21 marca 1977 r., III CZP 11/77, podjęta w odniesieniu do rękojmi przy umowie sprzedaży).

Taka sytuacja nie występuje jednak w niniejszej sprawie, bowiem nie ma przeszkód, by stopień obniżenia wynagrodzenia został ustalony poprzez określenie niezbędnych kosztów wymagających poniesienia na przywrócenie przedmiotu umowy do umówionego rezultatu, czyli na usunięcie wad. Oczywiście koszty te nie mogą być nadmierne w stosunku do umówionego wynagrodzenia, skoro wykonawcy przysługuje prawo do odmowy usunięcia wad, o ile naprawa wymagałaby nadmiernych kosztów. Z okoliczności niniejszej sprawy nie wynika, by koszty usunięcia przedmiotowych wad były nadmierne, szczególnie w odniesieniu do zakresu i rodzaju wad. Szacunkowy koszt likwidacji wad i usterek w pracach posadzkarskich wraz z dodatkiem z tytułu pracy w czynnym i użytkowanym budynku został oszacowany przez powołanego na tę okoliczność biegłego na kwotę 11.550 zł i kwota taka podlega zasądzeniu na rzecz powoda od pozwanego.

Podniesiony przez pozwanego zarzut przedawnienia roszczeń w myśl art. 646 k.c. okazał się chybiony. Stosownie do treści wspomnianego przepisu roszczenia wynikające z umowy o dzieło przedawniają się z upływem lat dwóch od dnia oddania dzieła, a jeżeli dzieło nie zostało oddane - od dnia, w którym zgodnie z treścią umowy miało być oddane. Datą oddania dzieła w niniejszej sprawie jest data opuszczenia obiektu przez pozwanego, co miało miejsce,

według zeznań samego pozwanego, pod koniec października 2010 r. Powyższe wynika także z zeznań poszczególnych pracowników pozwanego, glazurników wykonujących prace u powoda na zlecenie pozwanego. I tak, J. K. (1) układał płytki na podłodze i na ścianach pod koniec 2009 r. W. K. (1) układał płytki na posadzce w salonie, w garażu, w piwnicach i na tarasie nad garażem w okresie od maja do lipca 2009 r. W. K. (1) układał płytki na poddaszu i w sypialniach na parterze, pracował w okresie wakacji w 2010 r. W podobnym okresie wykonywał prace glazurnicze R. K. (1), który układał płytki na poddaszu i w dwóch pokojach na dole. Kiedy kończył roboty, pozostały do ułożenia płytki w łazienkach. Pozwany i jego pracownicy opuścili plac budowy pod koniec października 2010 roku. Tymczasem powód po raz pierwszy oficjalnie zgłosił wady pozwanemu pismem z dnia 18 kwietnia 2011 roku, którym wystosował do pozwanego ostateczne przedsądowe wezwanie do poprawienia wykonanych prac budowlanych. W tej sytuacji o przedawnieniu roszczeń powoda nie może być mowy.

O odsetkach ustawowych Sąd orzekł na podstawie art. 481 § 1 w zw. z art. 455 k.c. Sąd uznał, że mogą być one naliczane od dnia skutecznego wezwania pozwanego do zwrotu wynagrodzenia, co z całą pewnością nastąpiło na rozprawie przed Sądem Rejonowym w Limanowej w sprawie z wniosku powoda o zawezwanie do próby ugodowej. Posiedzenie Sądu miało miejsce w dniu 22 listopada 2012 r., zatem pozwany pozostaje w opóźnieniu od dnia 23 listopada 2012 r. Powód nie załączył bowiem potwierdzenia odbioru przez pozwanego wezwania do zwrotu wynagrodzenia.

Sąd zasądził więc odsetki ustawowe od kwoty 11.550 zł od dnia 23 listopada 2015 r. oraz odsetkami ustawowe za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty. Rozstrzygając w przedmiocie odsetek, Sąd uwzględnił zmianę stanu prawnego w zakresie prawa materialnego wynikającą z art. 2 w zw. z art. 56 ustawy z dnia 9 października 2015 r. o zmianie ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych, ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r., poz. 1830), która nadała art. 481 § 2 k.c. od dnia 1 stycznia 2016 r. następujące brzmienie: „Jeżeli stopa odsetek za opóźnienie nie była oznaczona, należą się odsetki ustawowe za opóźnienie w wysokości równej sumie stopy referencyjnej Narodowego Banku Polskiego i 5,5 punktów procentowych. Jednakże gdy wierzycielność jest oprocentowana według stopy wyższej, wierzyciel może żądać odsetek za opóźnienie według tej wyższej stopy”. Przepis ten określa zatem nową kategorię odsetek ustawowych za opóźnienie naliczanych według innej stopy niż inne odsetki ustawowe (art. 359 § 2 k.c.). Zgodnie z art. 56 ustawy nowelizującej, do odsetek należnych za okres kończący się przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe. Z tej przyczyny rozstrzygnięcie o odsetkach ustawowych (w tej sprawie służących wynagrodzeniu opóźnienia dłużnika) wymagało rozróżnienia okresów naliczania odsetek według innych stóp przed i po dniu 1 stycznia 2016 r.

Powództwo w pozostałym zakresie podlega oddaleniu jako nadmiernie wygórowane, a tym samym bezzasadne.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 100 zd. 1 k.p.c., przy uwzględnieniu, że powód wygrał spór w 9,3 %. Stosunkowy podział kosztów procesu dotyczył ich całości, co oznaczało przyjęcie za podstawę obliczeń sumy należności obu stron, którą podzielono proporcjonalnie do stosunku, w jakim strony utrzymały się ze swoimi roszczeniami lub obroną, otrzymując w wyniku kwoty stanowiące ich udziały w całości kosztów. Łącznie koszty procesu wyniosły 17.462 zł /w tym 13.845 zł po stronie powodowej /opłata od pozwu 6.228 zł, zaliczki na biegłego – 1.000 zł + 3.000 zł, koszty zastępstwa procesowego wraz z opłatą od pełnomocnictwa – 3.617 zł/ oraz 3.617 zł po stronie pozwanej /koszty zastępstwa procesowego pozwanego/.

Mając na uwadze zakres, w jakim pozwany wygrał proces /90,7 %/, powinien uiścić tytułem kosztów procesu kwotę 1.624 zł. W tej sytuacji zasądzeniu na rzecz pozwanego od powoda z tytułu zwrotu kosztów procesu podlega kwota 1.993 zł stanowiąca różnicę między kosztami poniesionymi przez pozwanego /3.617 zł/ a kosztami należnymi z uwagi na wynik sprawy /1.624 zł/.

z/ odpis wyroku wraz z uzasadnieniem doręczyć pełnomocnikowi powoda i pozwanego..