

Sygn. akt II Ca 1178/14

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 maja 2015 roku

Sąd Okręgowy w Szczecinie II Wydział Cywilny Odwoławczy

w składzie:

Przewodniczący:	SSO Robert Bury (spr.)
Sędziowie:	SO Violetta Osińska SO Zbigniew Ciechanowicz
Protokolant:	sekr. sądowy Małgorzata Idzikowska-Chrzęszczewska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 24 kwietnia 2015 roku w S.

sprawy z powództwa Wspólnoty Mieszkaniowej nieruchomości przy ul. (...) w G.

przeciwko P. P., A. P., (...) spółce jawnej w D.

o zapłatę

na skutek apelacji wniesionej przez pozwanych P. P., A. P., P.” (...) spółkę jawną w D. od wyroku Sądu Rejonowego w Gryfinie z dnia 30 czerwca 2014 roku, sygn. akt I C 276/12

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

a. w punkcie I. – oddala powództwo

b. w punkcie II. i III. – ustala, że powódka ponosi całość kosztów procesu, których szczegółowe wyliczenie pozostawia referendarzowi sądowemu w sądzie I instancji;

2. zasądza od powódki Wspólnoty Mieszkaniowej nieruchomości przy ul. (...) w G. na rzecz P. P., A. P., (...) spółki jawnej w D. kwotę 4426 zł (czterech tysięcy czterystu dwudziestu sześciu złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt II Ca 1178/14

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 30 czerwca 2014 roku Sąd Rejonowy w Gryfinie zasądził od pozwanych P. P., A. P. i (...) Spółki Jawnej w D. na rzecz powódki Wspólnoty Mieszkaniowej nieruchomości przy ul. (...) w G. solidarnie kwotę 52.505,19 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 27 marca 2012 roku

Sąd Rejonowy oparł powyższe rozstrzygnięcie na następującym stanie faktycznym sprawy.

26.07.2007 r. między powodową Wspólnotą Mieszkaniową, jako Inwestorem, a P. P. i A. P. prowadzących spółkę cywilną, jako wykonawcą, została zawarta umowa nr (...) na wykonanie ocieplenia budynku mieszkalnego przy ul. (...) w G. wraz ze zmianą kolorystyki elewacji. W umowie strony oświadczyły, że wyrażają zgodę na stosowanie Ogólnych Warunków Umów o Roboty Budowlane (dalej: (...)) stanowiących Załącznik Nr 2 do umowy. Wykonawca oświadczył, że znane mu są postanowienia (...) i przyjmuje je do realizacji w całości bez zastrzeżeń. Stwierdzono, że w umowie słowa i zwroty będą miały takie samo znaczenie, jakie przypisano im odpowiednio w (...).

W § 1 ust. 1-3 ww. umowy przyjęto, iż przedmiot umowy obejmuje wykonanie wszelkich prac i czynności niezbędnych do prawidłowego wykonania robót ujętych w dokumentacji projektowej, sporządzonej przez Biuro (...) i Nadzoru Budowlanego mgr inż. M. S. z siedzibą w G. oraz w Rozdziale XIII Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ), stanowiącym Załącznik Nr 3 do umowy. Wykonawca zobowiązał się do wykonania ustalonego w umowie przedmiotu zamówienia zgodnie z dokumentacją projektową, Specyfikacją Techniczną Wykonania i Odbioru Robót (ST) stanowiącą Załącznik nr 4 do umowy oraz zasadami wiedzy technicznej. W § 3 ust. 1 za wykonanie umowy ustalone zostało wynagrodzenie ryczałtowe, zgodnie z ofertą cenową Wykonawcy, stanowiącą Załącznik Nr 1 do umowy, w kwocie 570.000 zł brutto.

W § 7 ust. 9 ww. umowy zastrzeżono, iż Wykonawca ponosi wobec Inwestora pełną odpowiedzialność za roboty, które wykonuje przy pomocy podwykonawców.

W § 13 ust. 1-3 i 6 umowy stwierdzono, że Wykonawca zapłaci Inwestorowi karę umowną zgodnie z (...) § 37 pkt 2 a - c, a nadto przewidziano dodatkowe przypadki w których Wykonawca winien zapłacić Inwestorowi karę umowną. Przewidziano, że roszczenie o zapłatę kar umownych z tytułu zwłoki, ustalonych za każdy rozpoczęty dzień zwłoki, staje się wymagalne: za pierwszy rozpoczęty dzień zwłoki - w tym dniu, za każdy następny rozpoczęty dzień zwłoki - odpowiednio, w każdym z tych dni.

W § 37 pkt 2 pdpkt b) i 4 oraz 6 (...) przewidziano, że Wykonawca płaci Inwestorowi karę umowną za zwłokę w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze lub w okresie rękojmi za wady w wysokości 0,2% wynagrodzenia umownego za przedmiot odbioru za każdy dzień zwłoki, liczonej od dnia wyznaczonego na usunięcie wad. Zastrzeżono, iż w przypadku poniesienia szkody przewyższającej karę umowną, strony zastrzegają sobie prawo dochodzenia odszkodowania uzupełniającego. Stwierdzono, że roszczenie o zapłatę kar umownych z tytułu zwłoki, ustalonych za każdy rozpoczęty dzień zwłoki, staje się wymagalne: za pierwszy rozpoczęty dzień zwłoki - w tym dniu, a każdy następny rozpoczęty dzień zwłoki - odpowiednio w każdym z tych dni.

W § 33 ust. 1-3 (...) wskazano, iż o wykryciu wady Inwestor jest obowiązany zawiadomić na piśmie Wykonawcę, w terminie 30 dni roboczych od daty jej ujawnienia. Istnienie wady winno być potwierdzone protokołem. O dacie i miejscu oględzin, mających na celu określenie rodzaju i rozmiaru wad, Inwestor zawiadomi Wykonawcę pisemnie na 3 dni przed dokonaniem oględzin. Jeżeli Inwestor stwierdzi wady robót w toku ich wykonywania, może wezwać Wykonawcę do usunięcia tych wad oraz przyczyn powodujących ich powstanie, wyznaczając w tym celu odpowiedni termin.

W § 12 ust. 1-4 umowy przewidziano, że odpowiedzialność Wykonawcy z tytułu rękojmi za wady fizyczne przedmiotu umowy wygasa po upływie 39 miesięcy - w stosunku do przedmiotu umowy, licząc od daty odbioru końcowego. Wykonawca udzielił 36 miesięcznej gwarancji na wykonanie przedmiotu umowy, licząc od daty odbioru końcowego. Przewidziano, że w przypadku nieusunięcia wad w terminie przewidzianym przez gwarancję Inwestor ma prawo usunąć wadę na koszt i ryzyko Wykonawcy, bądź skorzystać z uprawnień z tytułu rękojmi przewidzianych w § 32 (...).

W § 6 ust. 1-2 ww. umowy przewidziano, iż Inwestor do występowania w jego imieniu upoważnia mgr inż. E. D., a Inspektorem Nadzoru Inwestorskiego będzie mgr inż. M. S..

Obowiązki Inspektora Nadzoru sprecyzowano w § 8 ust. 2 (...) zaliczając do nich m.in.: reprezentowanie Inwestora przez sprawowanie kontroli zgodności realizacji umowy z dokumentacją projektową, pozwoleniem

na budowę, przepisami i obowiązującymi Polskimi Normami oraz zasadami wiedzy technicznej; podejmowanie decyzji dotyczących zagadnień technicznych i ekonomicznych tej budowy, zgodnie z dokumentacją projektową, obowiązującymi przepisami prawa budowlanego oraz umowami o jej realizację.

Obowiązki wykonawcy umów, których przedmiotem jest wykonywanie nadzoru inwestorskiego, określono w § 9 ust. 2 pkt C (...) wskazując, że do podstawowych jego zadań należy: reprezentowanie Inwestora na budowie przez sprawowanie kontroli zgodności jej realizacji z projektem, pozwoleniem na budowę, przepisami i obowiązującymi Polskimi Normami oraz zasadami wiedzy technicznej, sprawdzanie jakości wykonywanych robót, wbudowanych wyrobów, a w szczególności zapobieganie zastosowaniu wyrobów wadliwych i niedopuszczonych do obrotu i stosowania w budownictwie, niezwłoczne zawiadomienie Inwestora o konieczności wykonania robót dodatkowych nie przewidzianych umową zawartą z wykonawcą robót budowlanych.

W § 9 ust. 3 (...) przewidziano, że Inżynier Kontraktu jest przedstawicielem Inwestora, działającym w jego imieniu i na jego rzecz przy realizacji umowy. Inżynier Kontraktu przy wydawaniu swych decyzji, opinii, kieruje się jedynie zasadami obiektywizmu, biorąc pod uwagę wszystkie okoliczności dla jak najlepszej realizacji kontraktu. Do podstawowych zadań Inżyniera Kontraktu należy: reprezentowanie Inwestora wobec osób uczestniczących w realizacji inwestycji; wydawanie decyzji, opinii lub zgody w imieniu Inwestora; koordynowanie wszelkich działań, związanych z realizacją inwestycji; uczestnictwo w odbiorach; określenie wartości tam, gdzie kontrakt przewiduje takie działanie ze strony Inwestora.

W załączniku nr 3 do umowy stwierdzono, że przedmiotem zamówienia jest wykonanie wszelkich czynności i prac niezbędnych do prawidłowego zrealizowania zamówienia, polegającego na wykonaniu termomodernizacji i zmianie kolorystyki elewacji budynku przy ul. (...) w G. w zakresie rzeczowym ujętym w dokumentacji projektowej, opracowanej przez Biuro (...) i Nadzoru Budowlanego - mgr inż. M. S. oraz Specyfikacją Techniczną Wykonania i Odbioru Robót. Przewidziano, że zakres prac będzie obejmował: 1. ocieplenie ścian elewacji styropianem wraz z wykonaniem wyprawy elewacyjnej wg metody bezspoinowej, 2. ocieplenie stropodachu granulatem celulozowym, 3. wymianę parapetów zewnętrznych oraz malowanie balustrad balkonowych i kiosków wejściowych.

Wykonawca w ramach zamówienia został zobowiązany do stosowania wymagań Polskich Norm, warunków technicznych oraz odpowiednich przepisów Prawa Budowlanego. Inwestor zastrzegł sobie prawo użycia powyższych norm i przepisów dla wykonania odbiorów częściowych robót a także odbioru końcowego.

W § 9 ust. 1 - 4 umowy przewidziano, że roboty dodatkowe będą wykonywane na podstawie odrębnych umów lub zleceń udzielanych w trybie ustawy Prawo zamówień publicznych. Wykonawca obowiązany jest na zlecenie Inwestora do wykonania robót dodatkowych, w zakresie rzeczowym nie uwzględnionym w dokumentacji projektowej, ST oraz w R.. XIII SIWZ, niezbędnym do realizacji przedmiotu umowy, których konieczność wyniknie w trakcie realizacji. Wykonawca zobowiązany był do sporządzenia protokołu konieczności wykonania robót dodatkowych przy współudziale Kierownika Budowy, Inspektora Nadzoru, Nadzoru Autorskiego oraz Koordynatora. Inwestora Protokół konieczności podlega zatwierdzeniu przez Inwestora.

Przed podpisaniem umowy wszystkie ww. załączniki do umowy, w tym (...), zostały okazane wykonawcy. Strony przy zawarciu umowy podpisywały wyłącznie sam dokument umowy - dokumentu (...) nie podpisywano i nie stawiano na nim parafek.

(...) były standardowe dla każdej umowy tego rodzaju, którą w imieniu reprezentowanych przez nią podmiotów zawierało (...) Spółka z o.o. w G.. Z tych samych (...) korzystano przez okres od 2005 roku do 2008 lub 2009 roku, nie ulegały one żadnej zmianie

Na etapie przygotowywania projektu architektoniczno – budowlanego jego autor M. S. informował przedstawicieli Zarządcy powodowej Wspólnoty, że płyty balkonowe powinny zostać kompleksowo wyremontowane, jednak Wspólnota oświadczyła, że nie ma w na to środków i należy się skupić na ociepleniu ścian zewnętrznych budynku. Zorganizował wizytę przedstawicieli Wspólnoty łącznie z prezesem (...) Spółki z o.o. w G. na terenie projektowanej

budowy i wskazywał na konieczność kompleksowego remontu płyt balkonowych i zagrożenia spowodowane rezygnacją z tego remontu. Stwierdził, że istniejące obróbki przed wykonaniem umowy były w bardzo złym stanie technicznym, dziurawe, zbyt mało przewieszzone przez płytę balkonową. Uznał, że wskazania sztuki budowlanej nie wykluczyły wykonania wyłącznie wymiany obróbek blacharskich krawędzi płyt balkonowych bez kompleksowego remontu całych płyt.

Przed zleceniem sporządzenia projektu przedstawiciele Zarządcy informowali użytkowników balkonów, żeby we własnym zakresie dokonali naprawy płyt balkonowych przez uszczelnienie i położenie nowych płytek. Przedstawiciele Zarządcy zdecydowali się jednak polecić projektantowi ujęcie w projekcie wymiany obróbek blacharskich balkonów, ponieważ uznali, że obróbki blacharskie, które zostaną wykonane oraz dalsze roboty wykonane przez właścicieli lokali czy najemców, zabezpieczą te balkony przed zaciekami. Kwestii dotyczące konieczności przeprowadzenia pełnego remontu płyt balkonowych nie podnoszono na zebraniu ogółu właścicieli. Zarządca nie pytał się ogółu właścicieli, czy zechcą wyremontować wszystkie płyty balkonowe i zebrać na ten cel środki, gdyż uznał, iż nie ma takiego obowiązku, zaś środki na remont, którymi dysponował, były ograniczone.

W trakcie wykonywania umowy M. S. jako inspektor nadzoru inwestorskiego sprawował bieżący nadzór na budowie, co potwierdzał stosownymi wpisami w dzienniku budowy. Jego zastrzeżenia do realizacji umowy wykonawca w pełni usuwał. Nie miał zastrzeżeń do wykonania obróbek blacharskich na balkonach. Uznał, że w ramach istniejących możliwości, obróbki blacharskie były wykonane poprawnie. Stwierdził, że idea uszczelnienia balkonów została wykonana zgodnie z projektem.

Prace w zakresie wymiany obróbek blacharskich na balkonach wykonywał faktycznie R. M. jako podwykonawca. Wszystkie czynności przeprowadzał na podstawie poleceń inspektora nadzoru, który był obecny na budowie. Inspektor nadzoru na bieżąco kontrolował wykonanie przedmiotu umowy, a gdy miał zalecenia, uzgadniali to razem i na bieżąco R. M. je wykonywał. Inspektor nadzoru znał technologię robót, którą stosował R. M. i akceptował jego pracę. Gdy widział, że balkony były w bardzo złym stanie, R. M. z własnej inicjatywy dwukrotnie malował je środkiem izolacyjnym, co nie było przewidziane w projekcie.

W trakcie okazało się, iż stara izolacja balkonów, do której zgodnie z projektem należało przymocować blachowkrętami nową izolację, jest skorodowana i nie jest możliwe połączenie dwóch blach. Wówczas R. M., po konsultacji z inspektorem nadzoru, zamiast blachowkrętów stosował kołki szybkiego montażu, którymi przytwierdzał nową blachę do samej płyty balkonowej a nie do starej blachy, jak to wskazano w projekcie. W miejscu łączenia między betonem a nową blachą stosował uszczelniacz. Nie zaglądał on do dokumentacji projektowej, lecz stosował się do ustaleń poczynionych ustnie z inspektorem nadzoru.

5.11.2007 r. sporządzony został protokół odbioru końcowego robót, w którym uczestniczyli m.in. E. D., R. W. (inwestor), M. S. (inspektor nadzoru), P. P. (wykonawca). W protokole stwierdzono, że roboty zostały wykonane zgodnie z umową, przedstawionymi dokumentami oraz dokumentacją techniczną. Komisja stwierdziła usterki na wykonywanych robotach, wśród których nie wymieniono wad dotyczących obróbek blacharskich balkonów. Ustalono terminy usunięcia tych usterek: w części do dnia 16.11.2007 r. i w części do 30.04.2008 r.

W piśmie z 31.08.2010 r. K. M. jako zarządca nieruchomości zwróciła się do pozwanej Spółki z informacją, że otrzymała kilka zgłoszeń o przeciekach występujących na sufitach i przy obróbkach blacharskich balkonów podczas opadów deszczu. Wskazała, że zarząd Wspólnoty podczas wizji stwierdził, że przyczyną zaciekania są źle wykonane opierzenia balkonów. Wskazała, że prosi o pilny kontakt z członkiem Zarządu Wspólnoty B. U. celem spotkania i podjęcia stosownych działań, które zlikwidują przyczyny podciekania i zawilgocenia balkonów.

2.09.2010 r. został sporządzony protokół kontroli wadliwości wykonania obróbek blacharskich na balkonach budynku przy ul. (...) w G.. Wskazano w nim, iż wizję lokalną dokonano przez osoby: P. P. - wykonawcę, B. U. - członka Zarządu Wspólnoty Mieszkaniowej. Wskazano, iż wady, które są widoczne, wynikają z wadliwie zamontowanej obróbki blacharskiej na balkonach, co spowodowało niszczenie sufitów balkonowych oraz pokoi w mieszkaniach, odpadanie części tynku z sufitów balkonowych oraz zalanie sklepu odzieżowego. Zaznaczono, iż P. P. zgodził się, że

wady powstały ze względu złej technologii wykonania uszczelnienia balkonów przed i po wykonaniu opierzenia na balkonach, ale zatwierdzone zostały przy odbiorze końcowym przez Pana S.. Protokół ten podpisał B. U.. P. P. odmówił jego podpisania.

W piśmie z 10.09.2010 r. K. M. przesłała pozwanej Spółce kopię w/w protokołu i wezwała do usunięcia w terminie 14 dni od daty otrzymania pisma wskazanych usterek. Zastrzegła, iż po upływie tego terminu zleci ich usunięcie innemu podmiotowi – na koszt i ryzyko Wykonawcy zgodnie z § 12 pkt 4 umowy.

W odpowiedzi pismem z 27.09. P. P. powiadomił Wspólnotę, iż przecieki, które powstały na budynku są spowodowane brakiem zabezpieczenia przez inwestora wykonanych przez Spółkę prac. Poinformował, że technologia wykonanych prac została odebrana przez Inspektora Nadzoru oraz Zarząd Wspólnoty. Zastrzegł, nawiązując do w/w protokołu, iż dokument nie został podpisany przez niego, gdyż nie zgadzał się z treścią w nim zawartą. Stwierdził, iż zaistniałe przecieki były problemem wcześniejszym przed dociepleniemi na ww. budynku, zaś Wspólnota chcąc uniknąć przecieków musi wykonać izolację całych posadzek balkonowych, które nie były w zakresie prac Spółki.

W 2010 r. powódka zleciła inż. H. K. przegląd budynku przy ul. (...) w oparciu o art. 62 prawa budowlanego w zakresie przystosowania do ochrony przed warunkami atmosferycznymi. Stwierdziła w trakcie przeglądu, że podczas remontu przeprowadzonego przez pozwanych zostały źle wykonane obróbki blacharskie na balkonach. Dokonała odkrywki na balkonach i stwierdziła, że obróbki zostały źle zamontowane, niezgodnie z zasadami budowlanymi i z projektem, gdyż opierzenia blacharskie na balkonie winny wchodzić pod górną izolację papy, czyli że należało podkuć posadzkę balkonu tak, żeby można tę obróbkę tam zamontować prawidłowo, a obróbka została zamontowana do czoła płyty i nie zabezpieczała balkonu przed przeciekaniem.

30.10.2010 r. inż. H. K. sporządziła protokół nr (...) z kontroli okresowej elementów budynku narażonych na szkodliwe wpływy atmosferyczne i niszczące działanie czynników występujących podczas użytkowania obiektu, w którym stwierdzono, iż rynny z blachy ocynkowanej malowanej są w stanie zadowolającym. Istniały widoczne ubytki farby, zaznaczając iż może to doprowadzić do korozji. Wskazano, że obróbki blacharskie balkonów są w stanie zadowolającym. Wskazano, iż wymianę obróbek z blachy ocynkowanej wykonano bez niszczenia posadzek w sposób nieprawidłowy, nie wykonano właściwego połączenia blachy z izolacją balkonu, co powoduje zaciekanie pomieszczeń handlowych w parterze oraz zaciekanie i niszczenie sufitów balkonów. Polecono wymienić obróbki blacharskie, gdzie widoczne są przecieki, a nowe obróbki wykonać prawidłowo pod nadzorem uprawnionej osoby, po wykonaniu obróbek usunąć zacieki.

3.11.2010 r. sporządzono protokół z przeglądu gwarancyjnego prac wykonanych na podstawie ww. umowy, w którym uczestniczyli B. U. (członek Zarządu powódki), P. P. (wykonawca) i K. M. (zarządca nieruchomości). W protokole wskazano, iż przedstawiciele Wspólnoty zgłosili usterki dotyczące przecieków balkonowych, a wykonawca stwierdził, że w projekcie i w zakresie robót była przewidziana wymiana obróbki blacharskiej bez remontu posadzki płyty balkonowej.

W 2011 r. zarządca nieruchomości zlecił A. K. przegląd okresowy roczny i 5-letni budynku przy ul. (...) w G.. Przegląd ten wykonano w maju 2012 r. i stwierdzono, że obróbki blacharskie płyt balkonowych nadają się do wymiany. Uznał, że blacha nie była wpuszczona pod płytę, tylko doklejona do krawędzi i zaklejona izolacją oraz zaprawą cementową. Oceniał, że skutkiem tych nieprawidłowości mogła być w przyszłości korozja płyty balkonowej, oprócz tego zacieki. Stwierdził, iż obróbka blacharska winna być zawinięta pod płytę balkonową, a nie była, lecz została doklejona do czoła płyty. Powinna wchodzić pod izolację i być wywinięta na krawędź płyty balkonowej, gdyż wtedy spełniałaby funkcję odprowadzania wody. Uznał, że gdyby obróbka blacharska była podwinięta pod płytę balkonową, to wszystko byłoby zrobione dobrze. Następnie A. K. sporządził kosztorys zestawiający koszty, które jego zdaniem byłyby niezbędne do wykonania prac budowlanych obejmujących wadliwe według niego obróbki blacharskie, obliczył je na kwotę 52.505.19 zł.

W piśmie z 6.05.2011 r. K. M. wezwała pozwaną Spółkę do usunięcia usterek obróbek blacharskich na balkonach do 31.05.2011 r. zastrzegając, że po upływie tego terminu zleci ich usunięcie innemu podmiotowi – na koszt i ryzyko Wykonawcy zgodnie z § 12 pkt 4 umowy. Pismo to doręczono spółce 22.05.2011 r.

W piśmie z 21.03.2012 r. pełnomocnik powódki wezwał pozwanych do zapłaty kwoty 52.505,19 zł tytułem odszkodowania za nienależyte wykonanie ww. umowy.

W piśmie z 27.03.2012 r. P. P. działając w imieniu pozwanej Spółki powiadomił pełnomocnika powódki, iż podtrzymujemy stanowisko, że zaistniałe przecieki są spowodowane złą izolacją całych posadzek balkonowych, a nie obróbek blacharskich, które nie były w zakresie pozwanych.

Właściwa technologia wykonania robót ocieplających budynek metodą bezspoinową, którą należało zastosować w przypadku prac objętych wskazaną umową, z punktu widzenia zasad sztuki budowlanej polegała na tym, by oprócz docieplenia ścian i stropodachu budynku należało dokonać odnowienia płyt balkonowych i balustrad, a także odnowienia posadzek balkonów wraz podposadzkową izolacją przeciwwodną. Zaniedbania w wykonaniu izolacji balkonów i loggii doprowadzają do poważnego uszkodzenia wykonanych robót termomodernizacyjnych i mogą spowodować szkody wewnątrz lokali. W izolacji przeciwwodnej balkonów ważne jest zapewnienie uszczelnienia styku powierzchni balkonu z ocieplanymi ścianami zewnętrznymi budynku. Z punktu widzenia zasad sztuki budowlanej obróbki blacharskie balkonów zawsze powinny być równocześnie wykonywane z izolacją przeciwwodną balkonów, nie ma możliwości uszczelnienia styków między nowymi obróbkami i starą izolacją balkonu i następstwem tego są duże przecieki.

W ocenie Sądu Rejonowego obróbki blacharskie na balkonach i w loggiach pozwani wykonali wbrew zasadom sztuki budowlanej. Stare obróbki usunięto wprowadzając nowe przy pozostawieniu starej izolacji poziomej balkonów i loggii. Przy braku technicznej możliwości uszczelnienia styków między starą izolacją przeciwwodną i nowymi obróbkami nastąpiło rozszczelnienie balkonów i woda opadowa przeniknęła pod izolację aż na podniebienia płyt balkonowych i loggiowych. Nadto przy wymianie obróbek blacharskich balkonów zastosowano materiał małoodporny na korozję i wskutek tego elementy blaszane uległy zaawansowanej korozji, zastosowano materiał o nadmiernym skurczu powodującym liczne zarysowania stanowiące źródło infiltracji wody opadowej. Obecnie wykonane obróbki należy uznać za bezwartościowe, nie nadające się do wykorzystania przy wykonywaniu nowej izolacji balkonów i loggii, wymagające demontażu.

Przyczyną przecieków na balkonach i loggiach w budynku powódki jest nieprzestrzeganie rygorów technologicznych wykonania robót termomodernizacyjnych, które powinny polegać na tym, by w ramach termomodernizacji budynku wykonać izolację przeciwwodną balkonów i loggii, których elementem składowym są wykonywane równocześnie obróbki blacharskie. Prace, do wykonania których obligowała pozwanych przedmiotowa dla sprawy umowa, naruszały obowiązujące w tym względzie zasady sztuki budowlanej tj.: nie prowadziły do wymiany starej izolacji przeciwwodnej balkonów i loggii, polegały na wymianie obróbek blacharskich balkonów i loggii bez naruszenia starej izolacji balkonów i loggii, zaniedbywały konieczność uszczelnienia styków płyt balkonowych i loggiowych z ocieplonymi ścianami zewnętrznymi budynku.

Koszt prac budowlanych niezbędnych do doprowadzenia do stanu przedmiotu umowy zawartej przez strony zgodnego z zasadami sztuki budowlanej obejmowałby kwotę 48.299,93 zł netto, która byłaby potrzebna do pokrycia kosztu robót naprawczych eliminujących wady w dotychczas wykonanych przez pozwanych robotach budowlanych. Nadto koszt prac budowlanych niezbędnych do doprowadzenia do stanu przedmiotu umowy zawartej przez strony zgodnego z zasadami sztuki budowlanej obejmowałby kwotę 10.685,51 zł netto, która byłaby potrzebna do pokrycia kosztu wykonania izolacji przeciwwodnej balkonów i loggii.

Wymienione w umowie kosztorys inwestorski i projekt architektoniczno-budowlany, nie przewidywały wykonania izolacji poziomych płyt balkonowych. Projekt architektoniczno-budowlany w punkcie 4.7 przewidywał wymianę obróbek blacharskich płyt balkonowych i loggi bez wymiany posadzki i izolacji przeciwwilgociowych. Stwierdzono,

że istniejącą szlichtę przy istniejącej obróbce należy podkuć miejscowo, następnie starą obróbkę wyciąć i do niej blachowkrętami przymocować nową obróbkę z blachy tytan cynk o grubości 0,6 mm. Połączenia obróbek polecono uszczelnić uszczelniaczem poliuretanowym (...) 40 FC, a następnie miejsce wykute uzupełnić zaprawą cementową z dodatkiem środków uszczelniających. Wskazano, iż zaprojektowanie wymiany obróbek blacharskich płyt balkonowych i loggi w powyższy sposób następuje na życzenie inwestora.

Założony w dokumentacji projektowej sposób wymiany opierzeń balkonów nie gwarantował szczelności wykonania połączenia nowej blacharki z dotychczasową. Wykonanie prawidłowo tej czynności zgodnie z projektem było niemożliwe, gdyż nie było możliwe do wykonania połączenie dwóch blach blachowkrętami po częściowym podkuciu na grubości płyty balkonowej z pozostawieniem warstwy posadzki, jak to przewidziano w dokumentacji projektowej. Niemożliwe było wykonanie szczelnego połączenia sztywnej nowej blachy z dotychczasową po ułożeniu jej na odkutej nierównej płaszczyźnie betonu.

Wykonawca uprościł sposób wykonania połączenia dwóch warstw obróbek blacharskich. Nie wykonywano połączenia łącznikami obu warstw blach obróbek, gdyż stara blach była skorodowana. Nowa blacha dla zapewnienia szczelności połączenia winna być wsunięta pod starą blachę. Połączenie nowej blachy z warstwami wykończeniowymi balkonów wykonano na styk. Wprowadzono nieprojektowany pasek blachy mający chronić dolną krawędź betonu, ułożony na nowym opierzeniu z wygięciem zewnętrznej krawędzi do góry. Takie ułożenie dwóch nowych warstw blachy skutecznie blokowało odpływ wody opadowej spływającej na zewnątrz balkonu. Ułożona na krawędzi balkonu nieprojektowana warstwa betonu nie jest warstwą wodoszczelną, woda dostawała się na blachę. Odpływ wody blokowało odgięcie krawędzi dodatkowej blachy do góry. Ponieważ połączenie blach było na styk lub odwrotne do kierunku spływu wody opadowej, woda bez trudu dostawała się do wnętrza płyty balkonowej. Wykonawca nie zastosował przy obróbkach blacharskich blachy tytanowo-cynkowej przewidzianej w projekcie, lecz blachy stalowej z powłoką antykorozyjną ze stopu aluminium.

Koszt niewykonanych oraz wadliwie wykonanych robót przewidzianych w umowie zawartej między stronami, wyniósłby 18.849,39 zł.

Obecnie istniejąca pozwana spółka o firmie (...) Spółka Jawna z siedzibą w D. powstała w wyniku obligatoryjnego przekształcenia na podstawie art. 26 § 4 k.s.h. spółki cywilnej (...) w ww. spółkę.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Rejonowy uznał powództwo za zasadne w świetle art. 483 § 1 k.c. i art. 484 § 1 k.c. w zw. z § 13 ust. 1 umowy nr (...) oraz § 37 pkt 2 pdpkt b Ogólnych Warunków Umów o Roboty Budowlane (dalej: (...)).

Zdaniem Sądu, powódka domagała się zapłaty solidarnie przez pozwanych kwoty 52.505,19 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wytoczenia powództwa, jako kary umownej za zwłokę w usunięciu wad wynikającej z § 13 ust. 1 umowy i § 37 pkt 2 pdpkt b (...). Tak sprecyzowane roszczenie Sąd uznał za zasadne, gdyż pozwani zawarli umowę, w której zastrzeżono karę umowną za nienależyte wykonanie zobowiązania polegającego na usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze lub w okresie rękojmi za wady w wysokości 0,2% wynagrodzenia umownego za każdy dzień zwłoki w usunięciu wad, od dnia wyznaczonego na usunięcie wad. Uznano, iż dokument (...) stanowił element umowy będący wzorcem umowy w rozumieniu art. 384 k.c. i na tej podstawie ocenić jego skuteczność. Sąd Rejonowy podkreślił, iż m.in. z zeznań świadka B. M. wynika, że dokument (...) stanowił ustalony przez (...) Spółkę z o.o., jako zarządcę licznych nieruchomości zapis ogólnych warunków umów, które zawierał z kontrahentami. Z istoty wzorca umowy wynika, iż dla swej skuteczności nie musiał być podpisany, lecz od tego, czy został ustalony przez jednego z kontrahentów przed zawarciem umowy i został drugiemu z nich doręczony przed zawarciem umowy. Bezspornie strony wiązała umowa nr (...) o takiej treści, jaką zawiera dokument tej umowy załączony do pozwu. W dokumencie stwierdzono, iż strony wyrażają zgodę na stosowanie (...), stanowiących Załącznik Nr 2 do tej umowy, a Wykonawca oświadczył, że znane mu są postanowienia (...) i przyjmuje je do realizacji w całości bez zastrzeżeń. Zważywszy, iż P. P. złożył pod umową podpis, Sąd uznał, iż złożył oświadczenie o takiej właśnie treści, jak zawarta w dokumencie (art. 245 k.p.c.). Powyższe stwarza domniemanie faktyczne w rozumieniu art. 231 k.p.c., iż dokument (...) został okazany

pozwanemu przed zawarciem umowy, a więc że została spełniona przesłana skuteczności ustalonego wzorca umowy. Sąd wskazał, iż trudno oczekiwać, by ktoś pamiętał całość szczegółowych zapisów obszernego dokumentu. Nie dziwi zatem, że pewności co do treści tego zapisu nie miał świadek B. M.. Zestawienie dokumentów (...) nadesłanych z dwóch niezależnych źródeł przekonuje jednak, iż taki wzorzec był stosowny w tym okresie.

Reasumując Sąd Rejonowy stwierdził, iż istnieją podstawy do uznania, że strony skutecznie wiązała treść uregulowań przewidzianych w 37 pkt 2 pdpkt b (...), do których odsyłał § 13 ust. 1 umowy, a więc że została zastrzeżona kara umowna.

Przystępując do oceny, czy zostały spełnione przesłanki warunkujące wymagalność roszczenia z tej kary umownej, Sąd I instancji wskazał, iż długość okresu rękojmi wynikał z § 12 ust. 1-4 umowy (39 miesięcy od daty odbioru końcowego). Przyjmując jako datę odbioru końcowego 5.11.2007 r., okres rękojmi upłynąłby 5.02.2011 r. Do stwierdzenia wad doszło zaś we wrześniu 2010 r., a przyjęta procedura stwierdzenia wad odpowiadała regulacji zawartej w § 33 (...). Istnienie wady potwierdzono protokołem z dnia 2.09.2010 r., i powiązano ją ze złym zamontowaniem obróbki blacharskiej na balkonach. Sąd Rejonowy wskazał, iż pozwana Spółka wiedziała o tym, iż powódka wyznaczyła jej termin na usunięcie wad, co wynika z pisma pozwanej z dnia 27.09.2010 r., wobec czego uznać należy, że w piśmie z dnia 10.09.2010 r. skutecznie wyznaczony został pozwanej termin 14 dni od otrzymania pisma na usunięcie usterek. Termin ten upłynął po 14 dniach od 27.09.2010 r., kiedy P. P. udzielił odpowiedzi na powyższe wezwanie, a więc 11.10.2010 r. W dniu następnym, pozwani popadali w opóźnienie, a kara umowna w kwocie 52.505,19 zł narosła po 47 następnym dniach, a więc do 28.11.2010 r.

Sąd Rejonowy doszedł do przekonania, iż brak podstaw do przyjęcia, że powyższe opóźnienie nie było przez nią zawinione. Wbrew stanowisku pozwanych, nie stanowiły przeszkody do uwzględnienia roszczenia ani fakt, że w piśmie z 10.09.2010 r. nieusunięciu wad w wykonaniu umowy nie został przypisany rygor w postaci naliczenia kary umownej. Z żadnego przepisu czy postanowienia umownego, nie wynikało, by zasadność roszczenia z tytułu kary umownej zależała od uprzedniego wezwania pozwanej do usunięcia wad pod rygorem naliczenia tej kary umownej. Decydujące znaczenie miało samo wezwanie pozwanej do usunięcia wad. Niezależnie od powyższego Sąd I instancji zaznaczył, iż nawet wymagalność roszczenia z tytułu kary umownej nie zależała od uprzedniego wezwania pozwanej do zapłaty kwoty na podstawie kary umownej. Terminy wymagalności tego rodzaju roszczenia zostały wprost uregulowane w § 13 ust. 6 umowy. Bez znaczenia dla ustalenia terminu popadnięcia przez pozwaną w zwłokę był fakt ponowienia wezwania do usunięcia tych wad w piśmie z 6.05.2011r. Z treści tego pisma, ani z żadnego innego dowodu, nie wynika, by powódka udzieliła pozwanej prolongaty w wykonaniu obowiązku, a jedynie powtórnie wystąpiła z takim samym wezwaniem.

Sąd Rejonowy oparł się na opiniach biegłych sądowych, które uznał za wiarygodne i przyjął, iż pozwana Spółka odpowiada za wadę w wykonaniu umowy, do usunięcia której została wezwana. Podkreślił, iż opinia wykonana przez biegłego J. S. nie wystarczyła dla wszechstronnego rozważenia okoliczności sprawy i należało ją uzupełnić. Biegły ten skupił się bowiem na podważeniu prawidłowości samych założeń projektowych przyjętych w dokumentacji, do której odsyłała umowa. Sąd obowiązany był natomiast wziąć pod uwagę, iż wedle art. 647 k.c. i postanowień umownych, wykonawca powinien był ją wykonać stosując się do projektu architektoniczno - budowlanego, zatwierdzonego w pozwoleniu na budowę, a dopiero obok tego kierując się zasadami wiedzy technicznej. Wykonanie umowy o roboty budowlane zgodnie z projektem jednakże wbrew zasadom wiedzy technicznej nie zawsze zresztą musi rodzić odpowiedzialność wykonawcy. Zgodnie z art. 651 k.c. jeżeli dostarczona przez inwestora dokumentacja, teren budowy, maszyny lub urządzenia nie nadają się do prawidłowego wykonania robót albo jeżeli zajdą inne okoliczności, które mogą przeszkodzić prawidłowemu wykonaniu robót, wykonawca powinien niezwłocznie zawiadomić o tym inwestora. Powyższe uszczegółowiono w § 31 ust. 3 i 4 (...). Sąd zważył, iż pozwani powoływali się na fakt, iż umowę wykonali zgodnie z dokumentacją projektową sporządzoną przez M. S., ta zaś dokumentacja przewidywała wyłącznie wymianę obróbek blacharskich na balkonach, a nie wykonanie remontu całych posadzek balkonowych. Brak wykonania pełnego remontu balkonów zdaniem pozwanych skutkowało powstaniem wskazanych przez powódkę przecieków. Podnosili,



iż ówczesny zarządca nieruchomości, był przez nich informowany o konieczności remontu całych płyt balkonowych. Zarządca powódki twierdził zaś, iż pełen remont balkonów nie może nastąpić z uwagi na brak środków pieniężnych.

Pozornie wydawałoby się zatem, iż pozwani zadośćuczynili przesłankom egzoneracyjnym. Oparcie się przez Sąd na takim założeniu podważyła jednakże treść opinii biegłego F. Z.. Ostatecznie Sąd I instancji uznał, iż to, że wykonanie przez pozwaną Spółkę obróbek blacharskich na balkonach było wadliwe z punktu widzenia zasad sztuki budowlanej zostało przesądzone w opinii J. S.. Opinia F. Z. jedynie potwierdziła tę ocenę i podważyła możliwość przyjęcia, iż wykonanie obróbek nastąpiło w sposób zgodny z dokumentacją projektową – ze względu na istnienie szczegółowo opisanych odstępstw od projektu. Wedle powyższego należało stwierdzić, iż wykonanie przedmiotu umowy przez wykonawcę pozostawało sprzeczne nie tylko z zasadami sztuki budowlanej, lecz także z samą dokumentacją projektową, stanowiącą integralną część umowy. Wykonanie przedmiotu umowy w tej części było zatem wadliwe i wykonawca obowiązany był podjąć się usunięcia usterek stwierdzonych w protokole z 2.09.2010 r. Zdaniem Sądu bez znaczenia było to, czy usunięcie usterek było uzasadnione z punktu widzenia ekonomicznych interesów wykonawcy. Zakres umowy i ustalone wynagrodzenie nie obejmowały kompleksowego remontu balkonów wraz z wymianą ich pełnej izolacji. Tym niemniej nie sposób przyjąć, że wykonawca może wykonać wadliwie przedmiot umowy tylko dlatego, że nie uzgodnił z zamawiającym adekwatnego wynagrodzenia.

Jednocześnie Sąd I instancji doszedł do przekonania, iż wykonanie przedmiotu umowy w sposób należyty z punktu widzenia zasad sztuki budowlanej było możliwe. Przedmiotowa umowa nie była umową o świadczenie niemożliwe tylko dlatego, że sposób wymiany obróbek blacharskich przewidziany w dokumentacji projektowej był niemożliwy do wykonania. Uregulowaniu prawnemu sytuacji, w której w przypadku ujawnienia w toku procesu budowlanego konieczności wykonania dodatkowych prac nieobjętych umową, niezbędnych jednakże do wykonania jej przedmiotu w sposób prawidłowy, służy szereg uregulowań (np. przepisy art. 630 § 1 k.c.). W realiach sprawy zasady wynagrodzenia za wykonanie prac dodatkowych zostały uregulowane w § 9 ust. 1 - 4 umowy nr (...).

Sąd przyjął, iż wykonawca, aby uwolnić się od odpowiedzialności za wady wynikające z nieprawidłowej dokumentacji projektowej, w sposób określony w art. 651 k.c. lub § 31 ust. 3 i 4 (...), powinien był powiadomić Inwestora o tym, iż po odkryciu starych opierzeń balkonów stwierdził, że nie może wykonać umowy w sposób określony w dokumentacji projektowej, a następnie oczekiwać na decyzję Inwestora w zakresie tego, w jaki sposób dalej ma wykonywać przedmiot umowy. Pozwani konsekwentnie twierdzili, iż wszystkie prace budowlane wykonali pod nadzorem, według wskazówek i za aprobatą inspektora nadzoru inwestorskiego, M. S.. Na podstawie jego zeznań, w kontekście całokształtu materiału dowodowego sprawy, Sąd przyjął, iż inspektor nadzoru akceptował wszystkie prace realizowane przez wykonawcę. Uznał, iż akceptacja sposobu wykonania prac budowlanych przez inspektora nadzoru, a nawet to, że były wykonywane na podstawie wskazań inspektora nadzoru, nie zwalniało wykonawcy tych prac od odpowiedzialności za wady. Po pierwsze inspektor nadzoru nie został ustanowiony osobą upoważnioną do pełnej reprezentacji inwestora, (o czym świadczy treść (...) i umowy z 26.07.2007 r.). Przytoczono treść art. 25 ustawy Prawo budowlane, § 8 ust. 2 i § 9 ust. 2 pkt C (...), § 8 ust. 2 (...), § 9 ust. 3 (...), § 6 ust. 1-2 umowy i stwierdzono, że jeśli na etapie wykonania umowy okazało się, że wykonanie obróbek blacharskich na balkonach w sposób przewidziany w dokumentacji projektowej jest niemożliwe, to wykonawca powinien był zwrócić się nie tylko do inspektora nadzoru o wskazanie dalszego sposobu postępowania, lecz uzgodnić to samym inwestorem. Pozwani natomiast sposób wykonania przedmiotu umowy uzgodnili tylko z inspektorem nadzoru. Niezależnie od tego Sąd uznał, iż nawet gdyby utożsamić wskazania inspektora nadzoru ze wskazaniami inwestora, w realiach sprawy wykonawca nie uczynił zadość wymogom wynikającym z art. 651 k.c. lub § 31 ust. 3 i 4 (...), by mógł uwolnić się od odpowiedzialności za wadliwe wykonanie przedmiotu umowy, tj. nie udowodnił że zawiadomił inwestora o wadliwości tych wskazań.

Mając na uwadze powyższe Sąd I instancji przyjął, iż wykonawca umowy ponosił odpowiedzialność za nienależyte jej wykonywanie i był obowiązany do usunięcia wad w zakresie wykonania obróbek blacharskich na balkonach, do czego został wezwany w piśmie z 10.09.2010 r. Nie usuwając tych wad popadł w zwłokę, za którą należała się dochodzona w sprawie kara umowna. Przy tym to, czy zastrzeżona kara umowna była adekwatna do szkody było bez znaczenia w sprawie w świetle art. 484 § 1 k.c. Pozwani mogli co najwyżej wnosić o zmiarkowanie kary w trybie art. 484 § 2 k.c.,

o co jednak nie wnieśli. Nadto i tak nie naprowadzili podstaw dla dokonania takiego miarkowania, gdyż nie została określona rzeczywista szkoda poniesiona przez powódkę.

Sąd zaznaczył, iż umowa była zawarta z P. P. i A. P. prowadzącymi wówczas działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej. Ich odpowiedzialność za nienależyte wykonanie umowy miała charakter solidarny (art. 864 k.c.). Z przedłożonego odpisu z KRS wynika, iż obecnie istniejąca pozwana powstała w wyniku obligatoryjnego przekształcenia na podstawie art. 26 § 4 k.s.h. spółki cywilnej w spółkę jawną, a odpowiedzialność wspólników reguluje art. 22 § 2 k.s.h. z uwzględnieniem art. 31 k.s.h. Zważył przy tym, iż osobiste zobowiązania wspólników powstały przed utworzeniem spółki jawnej, nadto zasada subsydiarnej odpowiedzialności wspólników nie ma wpływu na treść rozstrzygnięcia procesu toczącego się z udziałem spółki jawnej i jej wspólników, a jedynie na możliwość przeprowadzenia egzekucji. Reasumując Sąd uznał, iż odpowiedzialność pozwanych miała charakter solidarny.

Apelację od powyższego wyroku wywiedli pozwani domagając się jego zmiany przez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powódki na ich rzecz kosztów postępowania za obie instancje. Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucili:

a) naruszenie art. 233 §1 k.p.c. przez uznanie z przekroczeniem granic swobodnej oceny dowodów i w sposób sprzeczny z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, że:

- druk zatytułowany „Ogólne warunki umów o roboty budowlane ( (...))” został doręczony P. P. jako reprezentantowi pozwanej spółki przed zawarciem umowy, a zatem ma charakter wiążący zgodnie z art. 384 §1 k.c., pomijając zeznania P. P. i opierając się na zeznaniach R. W., wbrew doświadczeniu życiowemu które nakazuje uwzględnienie sytuacji tego świadka jako osoby odpowiedzialnej za czynności związane z zawarciem umowy,
- opinie biegłych J. S. i F. Z. pozwalają na przyjęcie, że pozwani ponoszą odpowiedzialność za wadę w wykonaniu umowy zgłoszoną przez powódkę w piśmie z 10.09.2010 r. i objawiającą się przeciekami na balkonach, gdy tymczasem biegli zgodnie stwierdzili, iż przyczyną przecieków było zaniechanie wykonania w ramach termomodernizacji budynku kompleksowego remontu płyt balkonowych połączonego z właściwą izolacją przeciwwodną balkonów i loggii, co było świadomą decyzją powódki ujawnioną w projekcie architektoniczno-budowlanym przewidującym wymianę obróbek blacharskich (tzw. opierzeń) krawędzi płyt balkonowych bez wymiany posadzki i izolacji przeciwwilgociowych. Sąd pominął przy tym uzupełniające wyjaśnienia biegłego F. Z., w których biegły wskazał, iż z uwagi na zaawansowaną korozję starej blachy nie było innej możliwości połączenia jej z nową blachą niż zastosowany przez pozwaną spółkę zgodnie z zaleceniami inspektora nadzoru M. S.,

b) naruszenie art. 231 k.p.c. poprzez bezzasadne przyjęcie, iż zapis w umowie o przyjęciu do realizacji postanowień (...) stwarza domniemanie faktyczne, iż dokument ten został okazany pozwanemu przed zawarciem umowy, gdy z pozostałych dowodów, a zwłaszcza zeznań P. P. wynika, iż druk (...) nie został mu doręczony,

c) błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, iż P. P. doręczono druk (...) przed zawarciem umowy, podczas gdy z zebranego w sprawie materiału dowodowego a zwłaszcza zeznań P. P. wynika co innego,

d) błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, iż wada została prawidłowo stwierdzona i opisana w piśmie z dnia 10.09.2010 r., gdy tymczasem z treści pisma powódki z dnia 31.08.2010 r. oraz protokołu z dnia 2.09.2010 r. wynika, iż nie został ustalony charakter i rozmiar wad, jak również nie określono zakresu prac naprawczych, a użyto ogólnikowych pojęć jak „przecieki” i „wadliwe obróbki blacharskie”;

e) naruszenie art.483 § 1 k.c. i art. 484 §1 k.c. poprzez ich bezzasadne zastosowanie, w sytuacji gdy w umowie stron z 26.07.2007 r. brak jest postanowienia przewidującego karę umowną za zwłokę w usunięciu wad stwierdzonych w okresie rękojmi.

W uzasadnieniu apelacji pozwani podnieśli, iż nie występuje podstawa prawna do naliczenia kary umownej w treści łączącej strony umowy, w tym na podstawie (...) mającego stanowić załącznik nr 2 do umowy. Analiza opinii biegłych i ich uzupełniających wyjaśnień prowadzi do wniosku, iż pozwana wykonując wymianę obróbek blacharskich

zgodnie z zaleceniami inspektora nadzoru i w ramach istniejących możliwości nie może ponosić odpowiedzialności za wyniki przecieki spowodowane świadomym zaniechaniem przez powódkę wykonania kompleksowego remontu płyt balkonowych połączonego z nową izolacją przeciwwodną. Podnieśli, iż powoływanie się na konieczność zawiadomienia inwestora o stwierdzonych przeszkodach w realizacji umowy nie ma w realiach sprawy znaczenia, gdyż wykonawca zawiadamiał inspektora nadzoru o problemach związanych z wymianą obróbek blacharskich i stosował się do jego zaleceń w celu efektywnej realizacji robót.

Powód wniósł o oddalenie apelacji.

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje.**

1. Apelacja pozwanych jest zasadna. Postępowanie apelacyjne przed sądem odwoławczym jest kontynuacją postępowania przed sądem pierwszej instancji, wobec czego w dalszym ciągu następuje merytoryczne rozpoznanie sprawy. Roszczenie poddane pod osąd jest ponownie rozpatrywane, zatem Sąd Okręgowy dokonuje własnych ustaleń faktycznych i ich subsumcji prawnej. W rozpoznawanej sprawie Sąd Odwoławczy po ocenie zgromadzonego materiału dowodowego przyjął, że stan faktyczny nie uzasadnia zastosowania norm prawnych regulujących obowiązek zapłaty kary umownej, co czyni zasadnym zarzut naruszenia art. 484 § 1 k.c.

2. Przedmiotem żądania powódki było roszczenie o zapłatę kwoty 52.505,19 zł jako kary umownej za zwłokę w usunięciu wad wynikających z niewłaściwego wykonania łączącej strony umowy nr (...) zawartej w dniu 26.07.2007 r. o wykonanie ocieplenia budynku mieszkalnego wraz ze zmianą kolorystyki elewacji w budynku mieszkalnym przy ul. (...) w G.. Stosownie do art. 483 § 1 k.c., można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). Do przedmiotowo istotnych elementów zastrzeżenia kary umownej zalicza się określenie zobowiązania lub pojedynczego obowiązku, którego niewykonanie lub nienależyte wykonanie rodzi obowiązek zapłaty kary umownej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 2008 r., I CSK 240/08). Roszczenie z tytułu kary umownej powstaje, kiedy spełnione są przesłanki odpowiedzialności kontraktowej za szkodę wynikającą z art. 471 k.c.: niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy, szkoda oraz adekwatny związek przyczynowy między tymi stanami. Od przewidzianego odszkodowania kara umowna różni się tylko tym, że przysługuje niezależnie od poniesionej szkody. Dla realizacji przysługującego roszczenia o zapłatę kary umownej wierzyciel powinien wykazać wskazane przesłanki odpowiedzialności. Kara umowna należy się tylko wówczas, gdy niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność, tj. powstałe z winy umyślnej lub nieumyślnej, za uchybienie obowiązkowi dołożenia należytej staranności. W świetle art. 354 § 1 k.c. dłużnik powinien wykonać zobowiązanie zgodnie z jego treścią dochowując staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju (art. 355 § 1 k.c.), dla odpowiedzialności odszkodowawczej, w tym także zryczałtowanej w postaci kary umownej, konieczne jest stwierdzenie istnienia normalnego powiązania kauzalnego między faktem niewykonania zobowiązania, a faktem, z którego wynika szkoda (art. 361 § 1 k.c.).

3. Zobowiązania do zapłaty kary umownej powódka upatrywała w treści § 13 ust. 1 umowy nr (...) o wykonanie inwestycji, a także § 37 pkt 2 ppkt b) Ogólnych Warunków Umów o Roboty Budowlane (dalej: (...)), mającym wedle treści umowy stanowić załącznik nr 2 do umowy nr (...). W myśl § 13 pkt 1 umowy, "wykonawca zapłaci Inwestorowi karę umowną zgodnie z (...) § 37 pkt 2 a ÷ c." (k.26). Z kolei zgodnie z § 37 pkt 2 lit. b (...) wynika, iż "wykonawca płaci inwestorowi karę umowną za zwłokę w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze lub w okresie rękojmi za wady w wysokości 0,2 % wynagrodzenia umownego za przedmiot odbioru za każdy dzień zwłoki, liczonej od dnia wyznaczonego na usunięcie wady" (k. 43). § 13 pkt 1 umowy, z uwagi na swój lakoniczną treść, nie mógł być podstawą do dochodzenia zapłaty kary umownej, gdyż nie zawiera on przedmiotowo istotnych elementów takiego zastrzeżenia umownego (nie określono obowiązku, którego niewykonanie lub nienależyte wykonanie rodzi obowiązek zapłaty kary umownej). Taką podstawę mógłby stanowić dopiero zapis § 37 pkt 2 lit. b (...), jednakże pozwani stanowczo przeczyli, by dokument (...) stanowił element łączącego strony stosunku zobowiązaniowego. Sąd Okręgowy uznał, przy ponownym rozpoznaniu sprawy w postępowaniu apelacyjnym, że zbędnym było odnoszenie się do tego, czy elementem stosunku prawnego łączącego strony był również dokument (...) (jako załącznik nr 2 do

umowy), okoliczność ta nie ma ostatecznie znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Gdyby przyjąć, że dokument ten nie współtworzył treści zobowiązania łączącego strony, to roszczenie o zapłatę kary umownej podlegałoby oddaleniu. Przyjmując zaś, że elementem umowy było (...), to okoliczności sprawy nie dają podstaw do przyjęcia, że pozwana spółka nienależycie wykonała umowę, co zostanie niżej wyjaśnione. Rozważenie naruszenia art. 231 k.p.c. i 233 § 1 k.p.c. we wskazanym zakresie jest zbędne.

4. Ustalenia Sądu Rejonowego należy uzupełnić o stwierdzenie, że projekt budowlany przewidywał wykonanie robót niezgodnie z zasadami wiedzy technicznej. W odniesieniu do stanu faktycznego sprawy istotnego znaczenia nabiera ocena projektu budowlanego współtworzącego treść stosunku zobowiązaniowego łączącego strony. Po ociepleniu budynku mieszkalnego przy ul. (...) w G. ujawniły się przecieki na balkonach. Wobec treści opinii biegłych sądowych, których wiarygodność i rzetelność nie budziła zastrzeżeń Sądu Odwoławczego, należało stwierdzić, iż przyczyną takiego stanu rzeczy nie było nienależyte wykonanie zobowiązania przez pozwanych, więc niezgodnie z umową; skutek ten wynikał ze sposobu wykonania opierzeń balkonów i był przewidziany już w projekcie, do którego pozwani, jak już wyżej wskazano, zobowiązani byli się zastosować. Wedle opinii biegłego dr inż. J. S., „Niedopuszczalne z punktu widzenia zasad sztuki budowlanej jest dokonywanie wymiany obróbek blacharskich bez wymiany izolacji podstawowej balkonu. Nie ma bowiem możliwości uszczelnienia styków pomiędzy nowymi obróbkami i starą izolacją balkonu i następstwem są duże przecieki” (k. 337). Jednocześnie biegły wskazał, iż przecieki na balkonach są zasadniczo wynikiem tego, iż „stare obróbki usunięto wprowadzając nowe przy pozostawieniu starej izolacji poziomej balkonów i loggii (k. 338). Z kolei z opinii uzupełniającej biegłego F. Z. wynika jednoznacznie, że „założony w dokumentacji sposób wymiany opierzeń balkonów nie gwarantuje szczelności wykonania połączenia nowej blacharki z dotychczasową. Wykonanie prawidłowo tej czynności zgodnie z dokumentacją jest wprost niemożliwe. Nie do wykonania jest połączenie dwóch blach blachowkrętami po częściowym podkuciu na grubości płyty balkonowej z pozostawieniem warstwy posadzki (k. 476). Prawidłowe wykonanie inwestycji winno polegać na wykonaniu nowej izolacji płyt balkonowych w połączeniu z nową blacharką (k. 477). Stanowisko to biegły sądowy podtrzymał w ustnej uzupełniającej opinii, gdzie wyjaśnił, że wedle projektu wymiana obróbek blacharskich powinna polegać na częściowym podkuciu płyty balkonu od spodu blachy starej i wsunięcie tej nowej blachy na zakład z tą starą i połączenie blachowkrętami, ale jego zdaniem, jest to niemożliwe fizycznie do wykonania (k. 508). Na podstawie opinii biegłych, a w szczególności opinii biegłego F. Z., Sąd Okręgowy uznał, że projekt zakładał wykonanie robót budowlanych niezgodnie ze sztuką budowlaną, więc w konsekwencji przewidywał możliwość powstania przecieków. Strony umową objęły zatem możliwość powstania zacieków, a fakt ten miał decydować o powstaniu roszczenia z tytułu kary umownej. Ponadto, co nabiera istotnego znaczenia w sprawie, nie było możliwe wykonanie przez pozwanych zobowiązania zgodnie z projektem, więc ostatecznie zgodnie z treścią zobowiązania łączącego strony.

5. Strony zawarły umowę o roboty budowlane, przewidziały sposób ich wykonania sprzecznie z zasadami wiedzy technicznej i okoliczność ta była znana wszystkim uczestnikom procesu budowlanego. Treść zobowiązania wynikająca z zawartej umowy o roboty budowlane kształtowana jest również przez projekt i zasady wiedzy technicznej. W świetle § 1 pkt 3 umowy „wykonawca zobowiązuje się do wykonania ustalonego w umowie przedmiotu zamówienia publicznego zgodnie z dokumentacją projektową, Specyfikacją Techniczną Wykonania i Odbioru Robót (ST) stanowiącą Załącznik nr 4 do niniejszej umowy oraz zasadami wiedzy technicznej i oddania go Inwestorowi w terminie i na zasadach ustalonych w umowie” (k.22). Pozwana spółka realizując zobowiązanie zgodnie z jego treścią powinna była wykonać je zgodnie z dokumentacją projektową, stanowiącą zasadniczy element umowy. Pozostaje do rozważenia, w jaki sposób powinien zachować wykonawca, kiedy projekt nie odpowiada zasadom wiedzy technicznej, założona wadliwość rozwiązań konstrukcyjnych jest znana inwestorowi, projektantowi i wykonawcy. W takiej sytuacji należy przyjąć, że strony zawarły porozumienie co do tego, że roboty zostaną wykonane zgodnie z dokumentacją projektową, a niezgodnie z wiedzą techniczną, wyraźną intencją inwestora, wyrażoną przez przedstawienie projektu i uczynienie go treścią stosunku zobowiązaniowego łączącego strony.

6. W takiej sytuacji bez znaczenia pozostaje zawarcie w umowie obowiązku wykonawcy stosowania się do zasad wiedzy technicznej. Wykonawca powinien wykonać umowę zgodnie z zasadami wiedzy technicznej (sztuką budowlaną) w każdym jej aspekcie za wyjątkiem jednego najważniejszego, mianowicie wykonania opierzeń balkonów bez wymiany

izolacji poziomej i posadzek. Okoliczność ta wynika bezspornie z materiału dowodowego sprawy, inwestor założył wymianę opierzeń balkonów bez wymiany izolacji poziomej, polecił projektantowi wprowadzenie takiego rozwiązania, co było sprzeczne z wiedzą techniczną.

7. Strony mogą użyć stosunek prawny dowolnie, według art. 353<sup>1</sup> k.c., treść lub cel nie może sprzeciwiać się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Należy przyjąć dopuszczalność takiej umowy stron, której rezultat nie będzie pozostawał w zgodzie z przyjętymi zasadami wiedzy technicznej, więc należyte wykonanie zobowiązania powinno być oceniane według treści umowy, a nie według zasad wiedzy technicznej; od tych bowiem strony odstąpiły, zawierając co do tego wyraźne porozumienie. Strony umowy o roboty budowlane mogą tak ułożyć stosunek zobowiązaniowy, że jego rezultat nie będzie pozostawał w zgodności ze sztuką budowlaną, byleby nie sprzeciwiało się to kryterium oceny granic swobody kontraktowej wyznaczonych art. 353<sup>1</sup> k.c. Z umową o roboty budowlane, których wykonanie jest sprzeczne z wiedzą techniczną, zawartą w ramach dopuszczalnej swobody kontraktowej, mamy do czynienia w rozpoznanej sprawie. Strony umówiły się o wykonanie robót budowlanych zgodnie z projektem lecz niezgodnie ze sztuką budowlaną, niejako wpisały w efekt działalności wykonawcy powstanie przecieków do płyt balkonowych. W okolicznościach stanu faktycznego założona wadliwość nie sprzeciwiała się ani ustawie ani naturze stosunku prawnego wynikającego z istoty umowy o roboty budowlane. Założono, że wymiana opierzeń balkonów będzie miała charakter estetyczny, a remont balkonów zgodnie ze sztuką budowlaną nastąpi później, kiedy zostaną zgromadzone na ten cel środki. Nie można stronom odmówić prawa do ułożenia stosunku prawnego właśnie w ten sposób; odpowiadało to potrzebom ekonomicznym inwestora, roboty wykonano zgodnie z jego intencją, przy założeniu sprzeczności ze sztuką budowlaną i późniejszym ich poprawieniu przez zmianę powierzchni balkonów, wykonanie ich izolacji poziomej. Inwestor i pozwana spółka umówili się zatem, że roboty zostaną wykonane zgodnie z projektem, lecz sprzecznie ze sztuką budowlaną, co realizowało założony przez inwestora interes ekonomiczny, strona powodowa nie dysponowała odpowiednimi środkami pieniężnymi na wykonanie zobowiązania zgodnie ze sztuką budowlaną. Okoliczność ta była doskonale wszystkim znana, jak zeznał świadek M. S., będący autorem projektu i inspektorem nadzoru inwestorskiego, „Na etapie projektowania zgłaszałem wniosek, że płyty balkonowe powinny zostać kompleksowo wyremontowane, natomiast odpowiedź była jedna, że nie ma pieniędzy” (k.173v). Okoliczność tą potwierdził pracownik (...) Sp. z o.o. w G. R. W., który zeznał, iż „były takie sugestie ze strony projektanta, że trzeba balkon od podstaw wyremontować (...) natomiast środki na remont były ograniczone (...) i tak to zostało” (k.174v).

8. W konsekwencji należało przyjąć, że strony umówiły się, że wykonanie umowy o roboty budowlane może skutkować powstaniem przecieków, a montaż opierzeń balkonów nastąpić niezgodnie z wiedzą techniczną i będzie rozwiązaniem tymczasowym. Nie sposób wobec tego przyjąć, że wykonawca wykonał roboty budowlane w sposób uzasadniający tezę, że roboty wykonano wadliwie.

Powstaje jednak do rozważenia zagadnienie, jak ocenić odstępstwo wykonawcy od wadliwego projektu, który już niejako przewidywał powstawanie zacieków; innymi słowy, jaki wpływ na ocenę sposobu wykonania umowy (w sposób należyty, czy nienależyty) ma niewykonanie tej umowy zgodnie z projektem.

9. Wstępnie należy wskazać na odmiennność ustalonego stanu faktycznego od opisanego art. 651 k.c. według którego, jeżeli dostarczona przez inwestora dokumentacja, teren budowy, maszyny lub urządzenia nie nadają się do prawidłowego wykonania robót albo jeżeli zajdą inne okoliczności, które mogą przeszkodzić prawidłowemu wykonaniu robót, wykonawca powinien niezwłocznie zawiadomić o tym inwestora. Wskazana norma prawna zakłada obowiązek wykonawcy zawiadomienia inwestora o dających się zauważyć, z należytą starannością charakteryzującą profesjonalistę, wadliwości projektu. Zakłada zatem, że zamiarem inwestora jest uzyskanie prawidłowo wykonanych robót, zgodnie ze sztuką budowlaną, że wadliwość projektu nie jest jemu znana i stąd obowiązek wykonawcy zawiadomienia o tym inwestora. Przy takim rozumieniu wskazanego przepisu trafność zachowują poglądy wyrażone w orzecznictwie, przykładowo wyroku Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 23 kwietnia 2013 roku (I ACa 133/13) wskazano, że z art. 651 k.c. nie da się co prawda wywieść obowiązku szczegółowego sprawdzania projektu, jednakże nie zwalnia to wykonawcy z obowiązku zwrócenia inwestorowi uwagi na wadliwość projektu, którą wykonawca

dostrzegł lub powinien był dostrzec. Jeżeli projekt okaże się wadliwy, zaś wykonawca to dostrzeże, ma obowiązek zawiadomienia o tym inwestora. Jeżeli wykonawca, zachowując szczególną staranność wymaganą od przedsiębiorcy zajmującego się wykonawstwem budowlanym (art. 355 § 2 k.c.) miał możliwość dostrzeżenia wadliwości projektu bez potrzeby odwoływania się do wiadomości specjalnych, jakimi dysponuje projektant, lecz tego zaniechał, to wówczas odpowiada za szkodę wyrządzoną nienależytym wykonaniem zobowiązania, którego elementem jest obowiązek informacyjny wynikający z art. 651 k.c. W rozpoznanej sprawie sytuacja taka nie ma miejsca, inwestor wiedział o wadliwości projektu, zakładał niewykonanie robót zgodnie z wiedzą techniczną, więc zawiadomienie inwestora o wadliwości projektu pozbawione jest znaczenia dla oceny należytego wykonania umowy. Niezawiadomienie inwestora o przeszkodach w należyтым wykonaniu zobowiązania wynikających z projektu obarczone jest sankcją odszkodowawczą dla wykonawcy. W okolicznościach rozpoznanej sprawy obowiązek ten nie spoczywał jednak na wykonawcy, skoro inwestor wykonanie zobowiązania niezgodnie ze sztuką budowlaną zakładał już w fazie projektowania i umówił się z wykonawcą o takie właśnie wykonanie robót budowlanych - zgodne z umową i niezgodne ze sztuką budowlaną. Konieczność równoczesnego wykonania izolacji poziomej balkonów znana była wszystkim uczestnikom procesu budowlanego, odstępstwo od prawidłowego wykonania robót zostało polecane przez inwestora projektantowi i kontynuowane przez wykonawcę.

Przy takim ustaleniu bez znaczenia pozostaje fakt, czy wykonawca zawiadomił inwestora o tym, że wykonanie projektu może prowadzić do nieprawidłowego wykonania robót – tę okoliczność inwestor znał, co więcej polecił projektantowi wykonanie projektu w ten właśnie sposób.

10. Biegły sądowy F. Z. dostrzegł, że wykonawca nieco odstąpił od projektu, gdyż uprościł sposób wykonania połączenia dwóch warstw obróbek blacharskich - nie wykonywano połączenia łącznikami (blachowkrętami) obu warstw blach obróbek i połączenia nowej blachy z warstwami wykończeniowymi balkonów wykonano na styk stosując uszczelniacze (v. k. 477, nadto stanowisko to podtrzymał w ustnej uzupełniającej opinii – vide k. 524). W świetle pozostałych twierdzeń biegłego nie sposób przyjąć, by miało to wpływ na powstanie przecieków, określonych przez powoda jako wady, których nieusunięcie stało się podstawą żądania kary umownej.

Dowód z opinii biegłego w zakresie, w którym wyjaśnia, że wskazane uproszczenie wykonania opierzeń balkonów jest odstępstwem od umowy wykazuje się niekonsekwencją niedyskredytującą jednak wniosków opinii. Z jednej strony biegły stwierdza że wykonanie opierzeń balkonów zgodnie z umową nie jest możliwe. Z opinii biegłego F. Z. (karta 476) wynika że, dokonanie tej czynności zgodnie z dokumentacją jest wprost niemożliwe, prawidłowo powinny być dokonane nowe izolacje płyt balkonowych w połączeniu z nową blacharką. Założony w dokumentacji sposób wymiany opierzeń balkonów nie gwarantuje szczelności wykonania połączenia nowej blacharki z dotychczasową. Podobnie w ustnej uzupełniającej opinii (karta 552) biegły stwierdza, że nie można było dokonać obróbek blacharskich w sposób wynikający z dokumentacji projektowej. Biegły stanowczo twierdził, iż „stara blacha była tak skorodowana, że nie można było zrobić prawidłowego, szczelnego połączenia. Nie było innej możliwości połączenia starej blachy z nową” (k.552v). Innymi słowy, niemożliwe było wykonanie połączenia w sposób przyjęty w projekcie. Biegły zauważył, iż „Projekt zakładał podkucie tylko od dołu, a faktycznie zostało to wykonane od góry, tak jak się to robi” (k.508). Przyjmując zatem, iż nie można było wykonać obróbek blacharskich tak, jak to wynikało z dokumentacji projektowej, to stwierdzić należy, że roboty musiały zostać wykonane w inny sposób.

Z drugiej strony jednak biegły stwierdza, że wykonawca uprościł sposób wykonania obróbek blacharskich, co miałoby sugerować, że nienależycie wykonał umowę. Ponadto biegły na polecenie sądu wylicza koszty usunięcia zacieków. Nie można jednocześnie postawić wykonawcy zarzutów wykonania robót niezgodnie z projektem w sytuacji, kiedy jednocześnie stwierdza się, że to wykonanie zgodnie z projektem było niemożliwe. Nie można logicznie utrzymywać, że wykonanie czynności zgodnie z projektem jest niemożliwe i jednocześnie twierdzić, że wykonawca wykonał zobowiązanie nienależycie, więc niezgodnie z projektem, uproszczono sposób wykonania obróbek, w konsekwencji wyliczyć koszt usunięcia usterek będący konsekwencją wykonania umowy niezgodnie z projektem. Umowa przewidywała niezgodne ze sztuką budowlaną wykonanie zobowiązania, czego skutkiem było powstawanie

zacieków, więc nie może wchodzić w rachubę ustalenie, że sposób wykonania robót spowodował właśnie powstanie zacieków.

Zalecane roboty uzgodnione między pozwaną spółką a inspektorem nadzoru inwestorskiego M. S. nie doprowadziły do wykonania inwestycji w sposób prawidłowy. M. S. zeznał, że choć w trakcie realizacji umowy miał zastrzeżenia do jej wykonania, to jednak były one usuwane sukcesywnie w trakcie prac (k.173). Ze spójnych i wiarygodnych zeznań podwykonawcy pozwanej spółki (...) wynika, że „Inspektor nadzoru był na bieżąco, miał jakieś zalecenia, uzgadnialiśmy to razem, wykonywaliśmy to na bieżąco. Inspektor znał technologię robót, którą ja stosowałem” (k. 286), nadto, że „Po rozmowie z inspektorem, który nadzorował tą budowę, wedle jego wskazań, zastosowałem kołki szybkiego montażu. (...) Wszystkie te materiały które zamawialiśmy, były uzgodnione z inspektorem” (k. 507v). Jedynie marginalnie odnosząc się do zamontowanego nieprojektowanego kątownika wskazać należy, iż wedle biegłego F. Z., „zastosowanie tego kątownika nie było oparte na projekcie, a sens zastosowania, był taki, że zamiast zastosować szalunek do zdemontowania, to zastosowano szalunek, który został. Ten szalunek był potrzebny aby uformować zewnętrzną krawędź wylewki betonowej. Ten kątownik nie miał funkcji ochronnej, a tylko służył temu żeby uformować zewnętrzną krawędź” (k. 552v). W świetle stanowiska biegłego sądowego należało stwierdzić, że nawet, jakby tego nieprojektowanego elementu nie było, to i tak zalewałyby balkony, a to z uwagi na wadliwość projektu stanowiącego podstawę inwestycji.

11. Wskazany sposób wykonania zobowiązania - niezgodnie z projektem – nie miał wpływu na powstanie zacieków określonych przez powoda jako wady robót. Wynika to z tej okoliczności, że projekt już przewidywał wadliwe rozwiązania, w które wpisane było powstawanie zacieków, określone przez powoda jako wady. Brak związku przyczynowego między wykonaniem zobowiązania niezgodnie z jego treścią, określoną przecież przez projektanta, a skutkiem w postaci zacieków wyłącza możliwość przypisania odpowiedzialności pozwanej spółce.

Ponadto w ustalonym stanie faktycznym wykonanie umowy zgodnie z projektem nie było możliwe, więc nie można przypisywać pozwanej spółce winy za wykonanie umowy niezgodnie z jej treścią. Wykonanie zobowiązania niezgodnie z treścią nie nastąpiło wskutek niezachowania należytej staranności przez pozwaną spółkę. Brak winy wyłącza możliwość przypisania odpowiedzialności kontraktowej, w tym również wynikającej z przepisów o karze umownej.

W dalszej kolejności należy wskazać, że roboty budowlane zostały wykonane w sposób, który skutkowało powstawaniem zacieków, lecz skutek ten zakładał projekt, choć oczywiście w sposób niewysłowny. Jeżeli wykonanie robót zgodnie z projektem byłoby możliwe to i tak woda dostawałaby się do płyty balkonowej; jak wykazano strony wpisały w sposób wykonania zobowiązania istnienie tego rodzaju skutku. Nie można więc twierdzić, że roboty wykonano wadliwie, że ujawniono wady robót, skoro tak rozumiane wady były przewidziane projektem. Strony umówiły się o rozwiązanie sprzeczne z zasadami wiedzy technicznej i skutki tego nie mogą obarczać wykonawcy. Odstępstwo od przewidzianego w projekcie sposobu wykonania opierzeń balkonów nie miało żadnego znaczenia dla powstania przecieków.

Przy takiej kwalifikacji stanu faktycznego, więc ustaleniu braku przesłanek odpowiedzialności bez znaczenia pozostaje rola i zakres kompetencji inspektora nadzoru. Stosowanie się lub nie do wskazówek inspektora nie miało wpływu na wykonanie robót zgodnie z wiedzą techniczną. Umowa o roboty budowlane została wykonana niezgodnie z zasadami sztuki budowlanej, jednak przyczyn tego należy poszukać w wadliwym projekcie, zaakceptowanym przez inwestora. Odstępstwa od sposobu wykonania nie miały wpływu na powstawanie zacieków, jak wyżej wykazano.

12. Sąd Okręgowy stwierdził, że powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie, wobec czego na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok orzekając jak w punkcie 1.

13. O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Odwoławczy rozstrzygnął na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. stosownie do reguły odpowiedzialności za wynik procesu. Wobec uwzględnienia apelacji pozwanych w całości, powódka okazała się stroną przegrywającą sprawę w postępowaniu apelacyjnym, zatem zobowiązana jest do zwrotu pozwanym celowych kosztów procesu w łącznej wysokości 4426 zł, na które składały się: opłata od apelacji w kwocie 2.626 zł oraz wynagrodzenie radcy prawnego w kwocie 1.800 zł - ustalone na podstawie § 6 pkt 6 w zw. z § 12 ust. 1 pkt 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności

radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1349 z 2002 roku ze zmianami). Taką też kwotę Sąd Okręgowy zasądził od powódki na rzecz pozwanych w punkcie 2 wyroku.

14. Powódka przegrała postępowanie przed sądem pierwszej instancji co oznacza obowiązek zwrotu pozwanym wszystkich kosztów procesu, o czym orzeknie referendarz w sądzie rejonowym, zgodnie z art. 108 § 1 k.p.c. Odpowiedniej zmiany wymaga także postanowienie w przedmiocie nieuiszczonych kosztów sądowych, o tym należy orzec, w odniesieniu do referendarza sądowego, stosując w drodze analogii art. 108 § 1 k.p.c. albo przyjąć zmianę okoliczności sprawy na podstawie art. 359 § 1 k.p.c. skutkującą zmianą w zakresie strony zobowiązanej do pokrycia nieuiszczonych kosztów sądowych.