

Sygn. akt I ACa 391/20

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 marca 2021 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Zbigniew Merchel (spr.)
Sędziowie:	SA Marek Machnij SA Dorota Majerska-Janowska
Protokolant:	stażysta Mariusz Neumann

po rozpoznaniu w dniu 18 marca 2021 r. w Gdańsku

na rozprawie

sprawy z powództwa D. R. i J. R. (1)

przeciwko J. Z. (1)

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego i powodów

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 6 marca 2020 r., sygn. akt I C 506/16

I/ zmienia zaskarżony wyrok :

a) w punkcie I (pierwszym) w ten tylko sposób, że zasądzoną tam należność główną w kwocie 23.759,08 zł obniża do kwoty 21.358,30 (dwadzieścia trzy tysiące siedemset pięćdziesiąt dziewięć i 30/100) zł i oddala powództwo w pozostałym zakresie;

b) w punkcie III (trzecim) w ten sposób, że powodowie D. R. i J. R. (1) ponoszą solidarnie koszty procesu w 86 %, a pozwany J. Z. (1) w 14 %, pozostawiając szczegółowe wyliczenie kosztów referendarzowi sądowemu;

II/ oddala apelację pozwanego w pozostałym zakresie;

III/ oddala apelację powodów w całości;

IV/ znosi między stronami koszty postępowania apelacyjnego.

SSA Dorota Majerska-Janowska SSA Zbigniew Merchel SSA Marek Machnij

UZASADNIENIE

Powodowie R. i J. R. (1) wnieśli o zasądzenie od pozwanego J. Z. (1) solidarnie na rzecz powodów kwoty 151.919,60 zł. wraz z odsetkami od dnia 27 kwietnia 2016 r. do dnia zapłaty oraz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego zgodnie z normami przepisanyymi. Powodowie wywodzili swoje roszczenie z umowy o roboty budowlane zawartej przez nich z pozwanym w dniu 9 lipca 2015 r., a której przedmiotem było wykonanie dwóch budynków gospodarczych w oparciu o projekt architektoniczno – budowlany będący załącznikiem do umowy oraz o ewentualne aneksy. Powodowie podkreślali, że pozwany wykonywał roboty z wadami. Pomimo żądania usunięcia wad i kontynuowania prac budowanych pozwany nie zastosował się do tego. W tej sytuacji powodowie pismem z dnia 18 kwietnia 2016 r. złożyli oświadczenie o odstąpieniu od umowy o roboty budowlane z dnia 9 lipca 2015 r. i wezwali pozwanego do zapłaty kwoty 155.338 zł. Na powyższe składały się kwoty: 40.000 zł tytułem zwrotu wypłaconych zaliczek, 1750 zł netto tytułem zwrotu kosztów opinii rzeczoznawcy, 29.520 zł brutto tytułem kosztów rozbiórki fundamentów, 9.225 zł brutto tytułem kosztów rozbiórki konstrukcji drewnianych, 3.600 zł netto tytułem zwrotu kosztów obsługi prawnej z postępowaniu przedsądowym zgodnie z normami przepisanyymi, 67.500 zł tytułem szkody z powodu utraconych zarobków od września 2015 r. do końca grudnia 2015 r. (na które złożyły się koszty niewykonanego zlecenia z firmy (...), dla realizacji którego niezbędnym były budynki gospodarcze budowane przez pozwanego), 3.743,60 zł odszkodowania z tytułu przekroczenia terminu zakończenia robót budowlanych (201 dni opóźnienia od 1.10.2015 r. do 18.04.2016 r., zgodnie z § 8 pkt 1 umowy z dnia 9.07.2015 r.). Powodowie wskazywali, że roszczenia te są również dochodzone w niniejszym procesie, poza roszczeniem o zapłatę kosztów zastępstwa prawnego, a zostały doprecyzowane kursem Euro na grudzień 2015 r. Jako podstawę dochodzonych roszczeń wskazano na art. 636 k.c. w zw. z art. 656 § 1 k.c. oraz art. 494 k.c. w zw. z art. 471 k.c. oraz art. 361 § 2 k.c.

Z ostrożności procesowej, w przypadku uznania, że strony nie łączył ważny stosunek zobowiązaniowy z uwagi na niemożność świadczenia pierwotnego (art. 387 § 1 k.c.) wskazywali, że byli przeświadczeni o dopuszczalności realizacji prac budowlanych w zakresie wynikającym z umowy, a to na pozwanym ciążył obowiązek dochowania staranności przy realizacji inwestycji (art. 647 k.c. i 651 k.c.). Pozwany jednak nie zawiadomił powodów o zastrzeżeniach co do co do dalszych ustalań wykonawczych ani dostarczonej mu dokumentacji w sprawie wyceny ani podpisywania umowy. Pozwani nie mieli świadomości, iż świadczenie w postaci wykonania budynku o zmienionych parametrach w stosunku do projektu architektoniczno-budowlanego jest niemożliwe z przyczyn technologicznych lub prawnych. W takiej sytuacji aktualny jest obowiązek naprawienia szkody powstałej w mieniu powodów z powodu zawarcia nieważnej umowy tj. zasądzenia od pozwanego kwoty 40.000 zł. z tytułu wypłaconego wynagrodzenia pozwanemu, kwoty 1750 zł. z tytułu zwrotu kosztów opinii rzeczoznawcy z grudnia 2015r., kwoty 32.025 zł. tytułem koniecznych kosztów rozbiórki, wywiezienia i utylizacji i kwoty 67.500 zł. z tytułu szkody wynikającej utraconego zarobku (powodowie w takim wypadku pomijają odszkodowanie za przekroczenie terminu wykonania robót budowlanych w kwocie 3743,60 zł.).

W przypadku uznania nieważności umowy na mocy art. 58 k.c. – powodowie podtrzymują żądanie zapłaty kwoty 40.000 zł. tytułem zwrotu nienależnego świadczenia w postaci zaliczek związanych w wykonaniem nieważnej czynności prawnej (art. 410 § 2 k.c.), przy czym materiały określone w opinii przez biegłego oraz dostarczony i niewykorzystany styropian pozostają do odbioru dla pozwanego. Pozwani podtrzymali także żądanie zasądzenia od pozwanego kwoty 101.275 zł tytułem naprawienia szkody wskazując jako podstawę prawną art. 415 k.c. Bezprawność działania powoda i zawinie wynikało ze złamania reguł postępowania wskazanych w art. 647 k.c., art. 651 k.c. i art. 355 k.c.

W odpowiedzi na pozew pozwany J. Z. (1) wniósł o oddalenie powództwa w całości i obciążenie powodów kosztami procesu. Pozwany przyznał, iż zawarł z powodami jako inwestorami umowę o roboty budowlane nr (...) z dnia 9 lipca 2015 r., w której pełnił on rolę wykonawcy. Podkreślał jednak, że umowa ta została sporządzona w oparciu o wycenę wykonaną przez A. N. (1), na podstawie przedstawionego przez powodów projektu, którym jednak nie był projekt (...) z sierpnia 2014 r., opieczętowany i zatwierdzony w styczniu 2015 r. przez Starostwo Powiatowe w P., ale

na podstawie rysunków dostarczonych przez powodów A. N. (1). Pozwany zaznaczał też, że nigdy nie otrzymał ww. projektu, wg którego miały wykonywać prace, wobec czego działał wyłącznie na podstawie rysunków i projektów dostarczonych mu przez powodów i wskazówek zlecających. Pozwany twierdził, że wg informacji udzielonej mu przez A. N. (1), powodowie nie brali pod uwagę projektu budowlanego zatwierdzonego przez Starostwo Powiatowe w P., gdyż nie odpowiadała im jego architektura, funkcje i wysokości pomieszczeń, które docelowo miały odpowiadać wcześniej zakupionym przez powodów oknom i bramie garażowej. Z tego względu dostosowali oni projekt do swoich potrzeb, nie biorąc pod uwagę np. wytrzymałości konstrukcji. M. in. zmienili całkowicie kształt bryły, zrezygnowali ze ściany szkieletowej, która miała stanowić podparcie dla dachu i odgrywała decydującą rolę w stabilności konstrukcji.

Na wypadek uznania przez sąd łączącej strony umowy za nieważną, pozwany zaprzeczył możliwości zastosowania w niniejszej sprawie art. 387 § 2 k.c., bowiem powodowie nie zostali wprowadzeni w błąd przez pozwanego, gdyż podpisując umowę działali ze świadomością, że zmiany projektowe mogą prowadzić do powstania samowoli budowlanej, gdy zaplanowane przez nich zalegalizowanie nie powiedzie się. Natomiast gdy spełnienie świadczenia jest niedopuszczalne jako sprzeczne z ustawą ma zastosowanie przepis art. 58 § 1 k.c. Gdyby Sąd uznał właśnie tę podstawę nieważności umowy, to po stronie pozwanego nie ma zawinięcia za ten stan rzeczy. Przy braku stosunku zobowiązaniowego należy stosować przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu, jednakże zakupione i wbudowane materiały budowlane są własnością powodów, a niewbudowane pozostają własnością pozwanego. Całą winę i odpowiedzialność za realizację nieważnej umowy ponoszą powodowie. Nie ma więc podstawy do dochodzenia wobec pozwanego odszkodowania w oparciu o art. 415 k.c.

Wyrokiem z dnia 6 marca 2020r. w sprawie I C 506/16 Sąd Okręgowy w Gdańsku zasądził od pozwanego J. Z. (1) solidarnie na rzecz powodów D. R. i J. R. (1) kwotę 23.759,08 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 27 kwietnia 2016 r. do dnia zapłaty, oddalił powództwo w pozostałym zakresie i ustalił, że powodowie D. R. i J. R. (1) ponoszą koszty procesu w 84 %, a pozwany J. Z. (1) w 16%, pozostawiając szczegółowe wyliczenie kosztów referendarzowi sądowemu.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

Powód D. R. prowadził działalność gospodarczą w zakresie studia grafiki, wydruków wielkoformatowych, naświetlania płyt. W związku z tą działalnością postanowił wraz z bratem, powodem J. R. (1), wybudować budynek gospodarczy, w którym działalność tę mógłby prowadzić, w miejscu istniejącego starego budynku. Budynek miał być położony na działkach nr (...) obręb 10 w P. stanowiących jedna - własność D. R., druga – J. R. (1). Wykonanie projektu architektoniczno – budowlanego zlecono (...), która sporządziła projekt w sierpniu 2014 r. Proces projektowania musiał uwzględnić fakt, że budynek miał znajdować się na dwóch działkach, które obejmowały wzajemnie wykluczające się plany miejscowe. W jednym z planów dopuszczone były dachy płaskie, w drugim zaś – dachy dwuspadkowe. Pierwszy z projektów przewidywał dach płaski, jednakże nie uzyskał on akceptacji i nakazano sporządzić projekt zgodny z planami. W związku z tym sporządzono projekt dostosowany do wymogów przepisów budowlanych, przy czym przewidywał on wybudowanie dwóch połączonych ze sobą budynków. Projektant nie miał wiedzy odnośnie maszyn, które powodowie zamierzali wstawić do budynku.

Decyzją z 13 stycznia 2015 r. Starosta G. zatwierdził projekt budowlany sporządzony w sierpniu 2014 r. przez mgr inż. arch. A. G., inż. J. Z. (2) oraz inż. W. K. i udzielił powodom D. R. i J. R. (1) pozwolenia na budowę dwóch budynków gospodarczych (lokalizacja inwestycji: dz. Nr (...) obr. 10 miejscowości P., (kategoria obiektu III)).

Powodowie nie byli jednak zadowoleni z zaprojektowanych budynków, w szczególności architektury, funkcji i wysokości pomieszczeń. W związku z tym postanowili dostosować sporządzony projekt do własnych oczekiwań, uwzględniając zwłaszcza wymagania związane z rozmiarem maszyn, które miały się w nich znajdować. Z tego powodu m. in. zrezygnowano ze ścianki działowej, przez co z dwóch budynków powstał w praktyce jeden.

Zmiany oczekiwane przez powodów były zmianami istotnymi, wymagającymi uzyskania nowego pozwolenia na budowę.

W związku z planowaną inwestycją powodowie prowadzili rozmowy z różnymi wykonawcami, którzy mieliby wykonać roboty budowlane, m. in. z A. N. (1), który dokonał wyceny budowy i sporządził zestawienie transz płatności. Przygotował on kilka ofert – w tym jedną w oparciu o projekt budowlany z sierpnia 2014 r. oraz drugą w oparciu o rysunki dostarczone przez powodów i ich indywidualne wskazówki. Pierwsza z wycen nie została zaakceptowana jako za droga. Ostatecznie zaś zdecydowano się na drugą z opcji.

Jako wykonawcę robót wskazano wówczas pozwanego J. Z. (1), prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: Usługi budowlane (...).

Opierając na wycenie budowy budynków oraz harmonogramie płatności ustalonym przez E. A. N. w oparciu o wskazówki powodów i poprawione rysunki, D. R. i J. R. (1) w dniu 9 lipca 2015 r. zawarli z pozwanym J. Z. (1), prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą Usługi budowlane J. Z. (1) umowę o roboty budowlane nr (...)

Przedmiotem umowy zgodnie z jej pisemnym brzmieniem był projekt (w istocie wykonanie) dwóch budynków gospodarczych w oparciu o projekt i ewentualne aneksy do umowy. Strony ustaliły jednocześnie, że szczegółowe ustalenia wykonawcze zostaną zawarte w załączniku nr 1 do umowy, zaś projekt domu miał stanowić załącznik nr 3 do umowy.

Strony ustaliły cenę za realizację umowy na kwotę 95.500 zł netto i wskazały, że płatności będą dokonywane przez zamawiających wg harmonogramu stanowiącego załącznik nr 2 do umowy lub ustaleń zawartych w protokołach odbioru lub/i aneksach do umowy. Jednocześnie zastrzeżono, że wszystkie zmiany zakresu robót i zastosowanych materiałów uzgodnione w załączniku nr 1 wymagają wzajemnych pisemnych uzgodnień obydwu stron i podlegać miały odrębnym rozliczeniom finansowym. W § 3 strony uzgodniły, że wykonanie wszelkich dodatkowych prac budowlanych, montażowych, wykończeniowych, opracowań projektowych itp., nie objętych niniejszą umową, wymaga wcześniejszego spisania przez obie strony stosownego aneksu. Termin zakończenia robót określono w § 6 ust. 1 na dzień 30 września 2015 r. W ust. 2, wykonawca zobowiązał się wykonać zamówienie zgodnie ze sztuką budowlaną i stosować materiały zgodne z wymogami projektu i ewentualnych aneksów. Z kolei w § 7 umowy, powodowie jako zamawiający zobowiązali się m. in. do dostarczenia wykonawcy zatwierdzoną przez odnośne władze dokumentację techniczną – budowlaną, pozwolenie na budowę oraz udostępnić dziennik budowy. Stosownie do § 8 ust. 1, za przekroczenie terminu zakończenia prac objętych niniejszą umową, z powodu okoliczności obciążających wykonawcę, zamawiającemu przysługuje od wykonawcy odszkodowanie w wysokości 0,02% liczone od wartości netto umowy, za każdy dzień opóźnienia. Stosownie do ust. 2, całkowita kwota odszkodowania nie może przekroczyć 10% wartości umowy netto (bez podatku VAT). Powyższe odszkodowanie, zgodnie z ust. 3, wyczerpuje wszelkie ewentualne roszczenia zamawiającego względem wykonawcy z tytułu nieterminowego wykonania umowy. W ust. 4 wykonawca zastrzegł sobie prawo przekroczenia terminu oddania budynku ze względu na warunki atmosferyczne i (lub) siłę wyższą, i (lub) inne czynniki uniemożliwiające prowadzenie prac (np. braki materiałów w hurtowniach lub u dostawców). Każdorazowo o powyższym miał powiadomić pisemnie zamawiającego. Zgodnie z § 9, wykonawca udzielił zamawiającemu gwarancji 10 lat na konstrukcję budynku i 3 lat na pozostałe prace, licząc od daty ich zakończenia określonych w odpowiednim protokole odbioru. (ust. 1). Wykonawca zobowiązał się do jak najszybszego usunięcia usterek wynikających z wadliwie wykonanych prac, w ramach gwarancji, w terminie najpóźniej do 14 dni kalendarzowych od daty otrzymania zgłoszenia reklamacyjnego. Do umowy załączono szczegółowe ustalenia wykonawcze (załącznik nr 1) oraz harmonogram płatności (załącznik nr 2).

Powodowie nie przekazali natomiast pozwanemu projektu architektoniczno – budowlanego z sierpnia 2014 r., a jedynie własne rysunki budynku (w tym rzut przyziemia) dostosowanego do ich pomysłu i wymagań, które były przedmiotem sporządzonej i zaakceptowanej wyceny dokonanej przez A. N. (1). Założenie było bowiem takie, żeby rozpocząć budowę jednego budynku na dwóch nieruchomościach; budynku o innej powierzchni, wysokości. Dziennik budowy miał być natomiast uzupełniony później wpisami o zgodności budowy z projektem architektoniczno-budowlanym. Zatwierdzony projekt posiadał A. N. (1), niemniej wobec powyższych ustaleń nie był on potrzebny do budowy i nigdy nie został przekazany J. Z. (1). Ten z kolei od początku był świadomy, że obiekt ma być wybudowany niezgodnie z projektem, na który udzielono pozwolenia na budowę, a jedynie według rysunków i wymagań powodów.

Większość przyjętych przez pozwanego rozwiązań konstrukcyjnych była tańsza od przewidzianych w pierwotnym projekcie, przez co oferta mieściła się w możliwościach finansowych powodów. W stosunku do pierwotnego projektu, który nie stanowił elementu umowy, zmiany dotyczyły powierzchni zabudowy oraz powierzchni użytkowej i kubatury - m. in. innych fundamentów, kształtu budynku i kształtu dachu, który wykonywano w pełnej prefabrykacji, w technologii szkieletowej, układu okien, przesunięcia ścianek działowych - z uwagi na zaplanowane maszyny.

W dniu 17 lipca 2015 r. sporządzono oświadczenie o podjęciu obowiązków kierownika budowy, w którym wskazano na J. Z. (1). Oświadczenie to nie zostało podpisane przez J. Z. (1). Pozwany przystąpił do wykonania robót w terminie.

Po wkroczeniu firmy pozwanego na teren budowy i rozpoczęciu wykonywania robót powodowie cały czas aktywnie uczestniczyli w procesie inwestycyjnym, a majster i pracownicy zatrudnieni przez J. Z. (1) mieli zgodne z wytycznymi pozwanego dostosować się do poleceń powodów. Większość rozmów z inwestorami prowadził jednak nie sam pozwany, ale A. N. (1) jako jego przedstawiciel i osoba zatrudniona przez niego jako organizator całej inwestycji budowlanej. On też nadzorował wykonywane prace i kontrolował ich postęp. Wszystkich uzgodnień dokonywano jednak ustnie. Dotyczyły one m. in. dostosowania budynku do zakupionych już okien i bramy garażowej czy też maksymalnego rozsunęcia ścian tak, by uzyskać jak największą powierzchnię budynku.

Pozwany miał świadomość, że buduje budynek inny niż w projekcie (...). Projekt ten widział około rok wcześniej na etapie szkiców i wniósł do niego poprawkę co do wysokości.

Powodowie uiszcili na rzecz pozwanego zaliczki w kwocie 5000 zł w dniu 9 lipca 2015 r., w kwocie 20.000 zł w dniu 20 lipca 2015 r. oraz w kwocie 15.000 zł w dniu 31 sierpnia 2015r.

Wszelką dokumentacją budowy zajmował się A. N. (1).

W toku procesu budowlanego pozwany ani żadna inna osoba nie dokonała jednak żadnych wpisów w dzienniku budowy jako kierownik budowy. Powodowie naciskali wprawdzie, by dokonano wpisów o wykonywaniu prac zgodnie z projektem, jednakże A. N. (1) nie chciał się na to zgodzić. Wielokrotnie zwracał się zresztą do powodów o uzyskanie pierwszego wpisu geodety, stwierdzającego, że budynek został wytyczony zgodnie z projektem. Wpis ten nie został jednak uzupełniony. Pozwany także odmawiał dokonania wpisów w dzienniku budowy.

W dniu 7 września 2015 r. powodowie zgłosili pozwanemu ustnie zastrzeżenia do wykonanej pracy, m. in. do jakości użytego materiału, zwłaszcza przemoczonego drewna, a także sposobu wykonania fundamentów, a następnie niespodziewanie zażądali wstrzymania prac i usunęli firmę pozwanego z placu budowy. Zarzuty te były jednak formułowane ogólnie i nie były skonkretyzowane.

Na tym etapie budowy budynek nie był skończony. W związku z tym nie było sporządzonych żadnych protokołów odbioru, gdyż żaden z elementów nie był dokończony. Pozwany, z uwagi na opady, które się pojawiły, postanowił najpierw wykonać dach, później zaś miał zamiar dokończyć inne prace m. in. odpowiednio zaizolować fundamenty, wykonać posadzkę, której w ogóle nie zaczął robić czy w razie potrzeby wykonać słup podpierający konstrukcję dachu.

Do czasu wyrzucenia pozwanego z placu budowy, prowadząc roboty budowlane w systemie gospodarczym wykonano zakres robót określonych umową jako jeden, jednokondygnacyjny obiekt (budynek gospodarczy bez możliwości podziału na dwa wyodrębnione lokale). Wykonawca przyjął jako technologię wykonawczą robót budowlanych system lekkiego, drewnianego budownictwa szkieletowego z więźba dachową jednospadową, o spadku do 5%.

Po wyrzuceniu z placu budowy J. Z. (1) skontaktował się z A. N. (1), by ten wyjaśnił z powodami sytuację. Chciał też, by sformułowali oni konkretne zarzuty na piśmie, by móc się do nich odnieść.

mimo prowadzonych rozmów nie doszło wówczas do porozumienia. Z uwagi na powstały konflikt w trakcie pertraktacji powstał m. in. pomysł cesji praw i obowiązków z umowy o prace budowlane z pozwanego na firmę (...). W projektach umowy cesji wskazywano wówczas, że wykonano prace o wartości 34.058,95 zł netto (41.892,51 zł brutto) w zakresie: fundament typu rama (fundament i elementy żelbetowe wylewane na mokro, beton transport

i pompa, podkłady podposadzkowe na gruncie – materiał na budowie), ściany zewnętrzne parter (konstrukcja – szkielet drewniany szalowany deskami od zewnątrz wykonano w 80% - szalunek do ukończenia), stropodach płaski (konstrukcja – szkielet drewniany szalowany deskami od góry, konstrukcja – szkielet stalowy zabezpieczony antykorozyjnie, pokrycie dachu 2x papa termozgrzewalna wykonana w 50% - ułożono jedną warstwę). Ostatecznie jednak nie doszło do zawarcia umowy cesji, gdyż A. N. (1) nie chciał zgodzić się m. in. na wymóg stawiany przez powodów dotyczący uzupełnienia wpisów w dzienniku budowy o tym, że budowa prowadzona jest zgodnie z projektem budowlanym.

Po odstąpieniu od wykonywania prac pozwany wykonał niewielkie prace m. in wymieniono papę na właściwą.

W dniu 28 września 2015 r. pozwany wystawił fakturę VAT nr (...) opiewająca na kwotę 40.000 zł tytułem budowy budynku gospodarczego w P. przy ul. (...) – rozliczenie prac. Na fakturze umieszczono adnotację, iż kwota ta została zapłacona.

Pismem z dnia 26 października 2015 r. powodowie zwrócili się do pozwanego z wezwaniem do wykonywania prac budowlanych w sposób zgodny ze sztuką budowlaną, projektem budowlanym i obowiązkami kierownika budowy pod rygorem obciążenia go kosztami zlecenia poprawek i dalszych prac innemu wykonawcy, odpowiedzialności odszkodowawczej i zawodowej. Powodowie uzasadniali, że dostrzegli wady w postaci użycia materiałów niezgodnych z projektem budowlanym oraz zmian konstrukcyjnych. Zaznaczono też, że w dniu 30 września 2015 r. minął termin zakończenia prac budowlanych, tymczasem inwestycja nie została zakończona, a teren budowy został pozostawiony bez zabezpieczenia przed szkodliwym działaniem czynników atmosferycznych. Powodowie wyznaczili pozwanemu termin do 30 października 2015 r. do zgłoszenia się na teren budowy, określenia terminu poprawienia usterek oraz kontynuowania prac zgodnie ze sztuką budowlaną, a także do uzupełnienia dziennika budowy w zakresie dotychczas wykonanych prac budowlanych oraz bieżącego uzupełnienia wpisów pod rygorem odpowiedzialności odszkodowawczej i zawodowej. (art. 22 prawa budowlanego oraz art. 95 ust. 4 prawa budowlanego). Powyższe pismo doręczono pozwanemu w dniu 28 października 2015 r.

Pozwany nie uznał roszczeń zgłoszonych przez powodów i zażądał sprecyzowania stwierdzonych wad na piśmie. Wówczas powodowie zlecieli rzeczoznawcy J. Ł. wykonanie opinii o stanie robót realizacji budynków gospodarczych w P. ul. (...). Rzeczoznawca opinię tę sporządził w dniu 7 grudnia 2015 r. W jej treści wskazywał na wady i niezgodności z projektem architektoniczno – budowlanym z sierpnia 2014 r., które jego zdaniem dotyczyły następujących elementów budowy:

1. fundamentów - w tym zakresie rzeczoznawca sygnalizował brak wykonania żelbetowych ław fundamentowych oraz że zostały wykonane ściany fundamentowe żelbetowe zamiast ścian z bloczków betonowych. Dodatkowo podkreślał, że rzuty poziome obu budynków nie zgadzają się z rozwiązaniem zaprojektowanym. Zaznaczał, że skutkiem tak wykonanych robót jest zagrożenie dla stabilności konstrukcji budynków. Wskazywał, że dla zakończenia budowy budynków i odbioru konieczna jest akceptacja zmian przez projektanta oraz uzyskanie zamiennego pozwolenia na budowę, a alternatywą jest doprowadzenie do zgodności robót z projektem.
2. izolacji strefy fundamentowej (izolacja termiczna wykonana ze styropianu zamiast ze styroduru).
3. konstrukcji ścian budynków (słupki ścian wykonano z desek zamiast krawędziaków 8x16; brak wykonania słupków 14x14 podpierających podciąg stalowy – w miejsce słupków zastosowano wiązkę desek bez wyraźnego ich zespolenia; słupek od strony frontowej ustawiony nie osiowo pod oczepek i o niewystarczającej długości (sztukowanie górą i dołem); brak belek podwalinowych 16x12, w to miejsce zastosowano podwalinę z desek; brak stężeń 16/8; brak oczepów 16x14, w to miejsce zastosowano fragmentarycznie krawędziak jedynie w części frontowej; nieprawidłowe wykonanie nadproża z desek ułożonych płasko w miejsce oczepów 16x14; zmieniono konstrukcję i rozstaw otworów ściany fundamentowej, brak wykonania dwustronnego poszycia ścian z płyt (...), w to miejsce zastosowano jednostronne poszycie ażurowe z desek). Zdaniem rzeczoznawcy, zmiana kształtu rzutów poziomych budynków i niewykonanie trzech ścian poprzecznych, w powiązaniu z wątpliwą jakością połączeniem konstrukcji ścian i dachu, stworzyły sytuację osłabienia sztywności poprzecznej budynku szczególnie w jego części środkowej. Sytuacja

ta jego zdaniem może spowodować katastrofę budowlaną i wymaga poprawy poprzez zastosowanie dodatkowych usztywnień i naprawy wadliwych połączeń, w uzgodnieniu z projektantem.

4. konstrukcji dachowej - brak podparcia konstrukcji dachu z uwagi na wadliwość zastosowanych rozwiązań konstrukcyjnych – co grozi zawaleniem budynku; (zastosowano za krótki krokwie – brak oparcia krokwi na całej grubości konstrukcji ściany tylnej; brak belki oczepowej 16x14; zastosowanie krokwi z desek o grubości ok. 30 mm w miejsce projektowanych krokwi 80x200 mm i 80 x 120 mm; nieprawidłowe wykonanie podciągu stanowego opartego na niescalonej wiązce desek oraz brak możliwości jego prawidłowego ocieplenia).

Powyzsza ocena stala się podstawą wydania kolejnej ekspertyzy inż. J. Z. (2), który wskazał prace, jakie powinny być wykonane oraz zarzucił, że nie zostały spełnione wymagania w zakresie wytrzymałości granicznej i ugięcia. Przekroje były niewystarczająco dobrane do rozpiętości i obciążenia. Stwierdził też, że nie wykonano prawidłowo fundamentów. Rzeczoznawca uznał, że konstrukcja nie została zrealizowana według jego rozwiązania.

Powodowie ponownie wezwali pozwanego do dokonania niezbędnych napraw w terminie 31 grudnia 2015 r. oraz do przedstawienia wcześniej planu naprawy usterek lub do zwrotu pieniędzy wraz z poniesionymi przez powodów kosztami związanymi ze wstrzymaniem realizacji budowy. Wezwanie doręczono pozwanemu w dniu 30 grudnia 2015 r.

W piśmie z dnia 11 stycznia 2016 r. pozwany odmówił spełnieniu roszczeń powodów. Podkreślał, że decyzje o wstrzymaniu budowy podjęli sami powodowie, wobec czego to oni powinni ponosić koszty tej decyzji. Wskazywał też, że budował w oparciu o ustalenia czynione z powodami z zakresem określonym w podpisanej umowie, nie zaś projekt będący w posiadaniu powodów. Podnosił, że nie otrzymał wykazu wad, wobec czego nie ma do czego się ustosunkować. Jednocześnie pozwany wezwał powodów do wydania mu materiałów budowlanych pozostawionych na prac budowy, a nie będących ich własnością i nie wchodzących w zakres rozliczonych dotychczas prac.

Pismem z dnia 19 lutego 2016 r. powodowie podtrzymali stwierdzenie o wykonaniu przez pozwanego prac budowlanych w ramach realizacji umowy o prace budowlane z dnia 9 lipca 2015 r. w sposób wadliwy, sprzeczny ze sztuką budowlaną i projektem architektoniczno – budowlanym oraz z naruszeniem obowiązków kierownika budowy. W związku z powyższym, wezwali ostatecznie pozwanego w nieprzekraczalnym terminie do dnia 10 marca 2016 r. do wykonania wskazanym w nim czynności warunkujących dalsze trwania umowy o prace budowlane. Powodowie wyliczyli również straty, jakie ponieśli z powodu utraty możliwości wykonania zleconych usług do grudnia 2015 r. na kwotę 67.500 zł oraz inne koszty. Zazaczyli, że niewykonanie we wskazanym terminie od obowiązków kierownika budowy spowoduje złożenie wobec pozwanego oświadczenia o odstąpieniu od umowy, zlecenie poprawek i dalszych prac innemu wykonawcy na koszt dotychczasowego wykonawcy, zaś w przypadku stwierdzenia niezdatności dotychczas wykonanych prac do kontynuacji zgodnie z projektem budowlanym – także nałożenie na pozwanego odpowiedzialności za koszty rozbiórki i przywrócenie terenu budowy do stanu pierwotnego.

W tym samym dniu powodowie sporządzili również pismo stanowiące odpowiedź na pismo pozwanego z dnia 11 stycznia 2016 r. i ustosunkowanie się do twierdzeń J. Z. (1). Wraz z pismem dokonano też zwrotu faktury nr (...) wskazując, że została ona wystawiona w sposób nieprawidłowy w zakresie nabywcy i niezgodny z umową. Przesyłki doręczono pozwanemu w dniu 26 lutego 2016 r.

W odpowiedzi pozwany pismem z dnia 7 marca 2016 r. wskazał, iż nie podjął obowiązków kierownika budowy, co spowodowane było niedostarczeniem przez inwestora docelowej dokumentacji budynku zatwierdzonej przez stosowne urzędy. Wykaz wad wykazany przez rzeczoznawcę został sporządzony w oparciu o dokumentację, która nie była przedmiotem budowy, a kontynuacja prac budowlanych w oparciu o cesję na firmę (...) nie została przyjęta. Pozwany zaznaczał też, że załącznik nr 3 do umowy nie został podpisany, a inwestor zatwierdził ww. umowę rysunki, w oparciu, o które dokonano wyceny przedstawionej w załączniku nr 2 umowy i na podstawie której pozwany miał prowadzić budowę.

Pismem z dnia 18 kwietnia 2016 r. powodowie złożyli oświadczenie o odstąpieniu od umowy o roboty budowlane z dnia 9 lipca 2015 r. z uwagi na niewykonanie przez pozwanego obowiązków kierownika budowy, nieusunięcie wad wykonawczych i niezgodności z projektem architektoniczno – budowlanym i odmowę kontynuowania prac budowlanych w sposób zgodny ze sztuką budowlaną, projektem architektoniczno – budowlanym i obowiązkami kierownika budowy. Jednocześnie powodowie wezwali pozwanego do zapłaty kwoty 155.338,60 zł. Na powyższe składały się kwoty: 40.000 zł tytułem zwrotu wypłaconych zaliczek, 1.750 zł netto tytułem zwrotu kosztów opinii rzeczoznawcy, 29.520 zł brutto tytułem kosztów rozbiórki fundamentów, 9.225 zł brutto tytułem zwrotu kosztów rozbiórki konstrukcji drewnianych, 3.600 zł netto tytułem zwrotu kosztów obsługi prawnej w postępowaniu przedsądowym zgodnie z normami przepisanyymi, 67.500 zł tytułem szkody z powodu utraconych zarobków od września 2015 r. do końca grudnia 2015 r., 3.743,60 zł odszkodowania z tytułu przekroczenia terminu zakończenia robót budowlanych (201 dni opóźnienia od 1.10.2015 r. do 18.04.2016 r.). Wezwanie doręczono pozwanemu w dniu 26 kwietnia 2016 r.

Pismem z dnia 29 kwietnia 2016 r. J. Z. (1) zwrócił się do Państwowego Inspektoratu Nadzoru Budowlanego w P. o wyjaśnienie sporu między nim a powodami powstałego na tle formułowanych zarzutów m. in. dotyczących niedokonania wpisów do dziennika budowy i wykonania budynku bez zatwierdzonej dokumentacji, a także niezaakceptowania jego rezygnacji z funkcji kierownika budowy.

Powód D. R. planował wykonanie w budynku gospodarczym, który miał wybudować pozwany do dnia 30 września 2015 r., zlecenia od firmy (...). Zlecenie z grudnia 2015 r. opiewało na wykonanie naświetleń płyt w formatach 1005x1005 oraz 1200x1130 w łącznej ilości 455 sztuk. Płyty w odpowiednich formatach zostały uprzednio zakupione przez powoda zgodnie z zapotrzebowaniem firmy i magazynowane do czasu zlecenia przystąpienia do naświetleń. Wobec nieukończenia budowy i niemożności zainstalowania specjalistycznej maszyny w budynku, powód zmuszony był odmówić realizacji ww. zlecenia. Koszt brutto usługi naświetlenia jednej płyty ustalony w ramach współpracy handlowej w formą C. (...) wynosi: przygotowanie impozycji 15 Euro oraz przygotowanie i naświetlenie płyty 20 Euro – łącznie 35 Euro na jedną płytę. W przeliczeniu na złotówki po kursie z dnia 21.12.2015 r. (średni kurs NBP z dnia 21.12.2015r. wynosił 4,25 zł) łącznie wynagrodzenie to miało wynieść 67.681 zł.

Pismem z dnia 17 lipca 2017 r. powodowie D. R. i J. R. (1) złożyli w Prokuraturze Rejonowej w Prusze Gdańskim zawiadomienie o możliwości popełnienia w dniu 17 lipca 2015 r. przestępstwa podrobienia podpisu pod dokumentem oświadczenia przyjęcia obowiązków kierownika budowy, który następnie został wykorzystany przed Powiatowym Inspektorem Nadzoru Budowlanego w P. tj. o popełnieniu czynu kwalifikowanego z art. 270 kk. W toku postępowania przygotowawczego opinię z zakresu badań pisma i podpisów wykonał biegły z zakresu klasycznych badań dokumentów przy Sądzie Okręgowym w Słupsku A. R.. W opinii z dnia 18 czerwca 2018 r. biegły stwierdził, że podpis w formie parafy sporządzony środkiem kryjącym koloru niebieskiego w pozycji „(podpis)” na jednostronnym dokumencie zatytułowanym „OŚWIADCZENIE o podjęciu obowiązków kierownika budowy” datowanym „P., dnia 17 lipca 2015” nie jest autentycznym podpisem J. Z. (1), którego wzory pisma i podpisów stanowiły materiał porównawczy. W przypadku stwierdzenia fałszerstwa kategorycznie wyklucza się możliwość wskazania (identyfikacji) wykonawcy. Wykonanie ww. dowodowego podpisu mieści się w możliwościach graficznych A. N. (1), którego wzory pisma i podpisów stanowiły materiał porównawczy. Z uwagi na brak możliwości identyfikacji wykonawcy w przypadku stwierdzenia fałszerstwa, a także z uwagi na znaczne zaburzenia linii w „podpisach” kreowanych oraz całkowicie odmienną konstrukcją własnych podpisów obydwu probantów – odstąpiono od przeprowadzania badań porównawczych ze wzorami J. R. (1) i D. R..

Postanowieniem z dnia 25 czerwca 2018 r. umorzono dochodzenie w sprawie przedłożenia w dniu 17 lipca 2015 r. w P. w Powiatowym Inspektoracie Nadzoru Budowlanego w Powiecie G. dokumentu w postaci Oświadczenia o podjęciu obowiązków budowy z dnia 17 lipca 2015 r. opatrzonego podrobionym podpisem J. Z. (3) tj. o czyn z art. 270 § 1 k.k. – wobec niewykrycia sprawcy czynu zabronionego (art. 322 § 1 k.p.k.).

Obiekt obecnie stanowi budynek gospodarczy o lekkiej konstrukcji drewnianej z wykonaną konstrukcją ścian po obrysie zewnętrznym (bez wypełnienia, pokrycia wewnętrznego i zewnętrznego) i konstrukcją dachu

jednospałkowego pokrytego jedną warstw papy na podłozu drewnianym z desek o gruboœci 24 mm. (...) budynku wykonano z drewna sosnowego. Zakres œcian zewnętrznych nie pokrywa się z obrysem zewnętrznym budynku z projektu (...). Zasadniczymi pionowymi elementami konstrukcyjnymi œcian zewnętrznych są elementy drewniane o przekroju poprzecznym 40x140 mm w rozstawie osiowym 450 mm. Zasadniczymi elementami konstrukcji dachu są płatwie drewniane o przekroju 240 mm x 35 mm w rozstawie osiowym od 420 mm do 440 mm. Nie wykonano żadnych œcian (przegród) wewnętrznych. Ogółem powierzchnia zabudowy wynosi razem 142,17 m².

Wykonany zakres robót budowlanych budynku gospodarczego nie spełnia wymogów Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12.04.2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (Dz. U. nr 75 poz. 690 i zm.) Zagospodarowanie działek (...) poprzez budowę jednego budynku zgodnie z faktycznym przedmiotem umowy nr (...) jest niezgodne z § 12 ww. rozporządzenia. Brak jest wykonania œcian oddzielenia jako przegrody pionowej od fundamentu po dach na granicy działek (...). Wykonana œciana oddzielenia (działka nr (...)) od strony budynku zlokalizowanego na działce (...), usytuowana na granicy działek, nie spełnia wymogów œciany oddzielenia poŕarowego. Wymogów ww. rozporządzenia nie spełnia œciana wykonana na granicy działki (...) z działk (...) przy swej długoœci. Warunki bezpieczeñstwa konstrukcji i bezpieczeñstwa uŕytkowania nie zostały spełnione w zakresie konstrukcji œcian (podciągi, słupek podparcia dla podciągu stalowego, nadproŕy okiennych, połączenie słupek i podwaliny) oraz fundamentów (głębokoœci posadowienia). Pozwany wykonał fundament jako element ŕelbetowy, o przekroju 25 cm i wysokoœci 65 cm, posadowiony na 15 cm stabilizowanej warstwie gruzu. Przyjęta głębokoœć posadowienia fundamentów budynku jest niezgodna z normą pn-81/B-3020. Powinna bowiem wynosić 1,0 m poniŕej poziomu terenu, tymczasem wynosi ok. 60 cm. Do wykonania fundamentu zakupiono 6 m³ betonu B 25 oraz 4,5 m³ betonu B-15, o znacznie mniejszej wytrzymałoœci. Uzupełnienie brakującego betonu B-25 betonem B-15 (w iloœci 1,9 m³ tj. ca. 20% podwaliny) stanowiło bardzo powaŕny błąd wykonawczy pozwalający uznać wykonane fundamenty jako niegwarantujące bezpieczeñstwa uŕytkowania wykonanego obiektu i w efekcie doprowadziło do pęknięcia podwaliny, czyli belki fundamentowej ŕelbetonowej. Wykonana izolacja œcian fundamentowych nie moŕe spełniać wymogów izolacji termicznej i wilgotnoœciowej z powodu zastosowania styropianu – E. zamiast styroduru (...), który to styropian E. charakteryzuje się zwiększoną nasikliwoœci w stosunku do styroduru (...) oraz zwiększoną odkształcalnoœci. Dokonano zmiany poziomu posadzki w obiekcie (poniŕej poziomu terenu ca 20 cm), co powinno skutkować zmianami w wykonaniu izolacji przeciwwilgociowej i termicznej œcian fundamentowych. Izolacja nad budynkiem winna być wykonana od 30 cm do 52 cm nad powierzchni istniejącego terenu, a w przypadku budynku powodów jest 30-35 cm od posadzki, a więc w granicach 10 cm nad powierzchni.

Konstruowanie œcian budynku gospodarczego wykonanych przez pozwanego pozwala stwierdzić, ŕe przyjęto podstawowe zasady konstruowania lekkiego budownictwa szkieletowego. Wiele fragmentów konstrukcji wykonano jednak na placu budowy niezgodnie z obowiązującymi zasadami statyki budynku, takimi jak:

- brak zachowania zasad systemu w konstrukcji œcian,
- brak osiowego obciążania elementów pionowych, poziomymi (krokwie za krótkie, wykonane połączenia przedłuzania elementów noœnych – niedopuszczalne rozwiązanie w robotach ciesielskich). Wykonano oparcie krokwi na oczepie œciany zewnętrznej ca 1-2 cm (powinno być nie mniejsze niŕ 40 mm)
- elementy pionowe (podstawowe elementy konstrukcji œcian): słupek w miejsce wymaganego litego drewna wprowadzono elementy złoŕone z kilku desek o jednakowej szerokoœci, co stanowi raŕcy błąd, powodujący istotne zagroŕenie przy podparciu podciągu stalowego, w efekcie powodując stan awaryjny konstrukcji, w przypadku wykonania pełnego zakresu robót i dociżeniu konstrukcji obciążeniem zamiennym np. śnieg;
- brak zachowania wymaganej pionowoœci, stwierdzono nawet 5 do 10-krotne przekroczenie dopuszczalnej wielkoœci odchyłki w pionie ustawionych elementów œcian, szczególnie raŕce błędy w œcianie na granicy z działk sąsiednią (...);

- stosowanie dowolnego sposobu wykonanie nadproży okiennych - żadne z wykonanych nadproży okiennych nie spełnia wymogów konstruowania przyjętych w systemie typowym dla lekkiego budownictwa szkieletowego z drewna. Efekt to przekroczenie strzałki dopuszczalnego ugięcia nadproża;

- ściany konstrukcja z zewnątrz szalowana deską – w przyjętym systemie wykonawstwa niedopuszczalne.

W poszyciu dachowym biegły sądowy stwierdził wady wykonawcze:

- brak dotrzymania wymagań jakościowych drewna na wykonanie konstrukcji dachu – w budownictwie zgodnym z systemem lekkiego, drewnianego budownictwa szkieletowego należało zastosować drzewo iglaste C – 24 i C – 27, ponieważ klasy niższe C-20 i C-22 nadają się na elementy drugorzędne, których uszkodzenie nie ma wpływu na zniszczenie konstrukcji nośnej obiektu (wykonawca zastosował drewno o klasie wytrzymałości C-19 i C-20);

- brak zachowania wymaganej konstrukcyjnie długości poszczególnych elementów nośnych – krokwie, na skutek braku wymaganej długości oparcie krokwi na oczepe ściany zewnętrznej nie zachowuje wymaganego minimalnego oparcia > 40 mm;

- wykonano przedłużenie elementów nośnych – dot. krokwi przedłużanych poza krawędź zewnętrzną obiektu (wykonanie okapu) niezgodnie z obowiązującymi zasadami połączeń stosowanych w robotach ciesielskich;

- zastosowany podciąg stalowy w konstrukcji dachu nie spełnia warunków statycznych zastosowania dwuteownika NP. 260 jako element konstrukcji nośnej budynku;

- poszycie wykonane z desek odmiennie od zaleceń dopuszczalne odstępy pomiędzy pojedynczymi deskami do 3 mm w miejsce wymaganych suszonych i struganych wykonano deski obrzynane, powietrzno suche (stan zastany);

- podłoże drewniane z desek, wskazane jest układanie desek o szerokości 12-18 cm stroną dordzeniową do góry. Miejsca łączenia desek lub płyt powinny wypadać na krokwi. Nie jest zalecane bezpośrednie zgrzewanie papy na podłoże drewniane. Systemowo wskazane jest ułożenie papy podkładowej mocowanej mechanicznie;

- pokrycie dachu wykonano z papy termozgrzewalnej bez podkładu, ułożenie niezgodnie z zasadami, na sucho przy użyciu gwoździ i podkładek ocynkowanych (mechaniczne) nie stosując zaleceń producenta – zniszczono materiał na pokrycie dachu, nie uzyskując szczelności pokrycia dachu. Należało bezpośrednio przed przystąpieniem do prac dekarских wykonać pomiar połaci dachowej, sprawdzić osadzenie wpustów dachowych, wielkość spadków połaci dachu oraz określić ilość przerw dylatacyjnych. W oparciu o dokonane ustalenia należy precyzyjnie rozplanować rozłożenie poszczególnych pasów papy na powierzchni dachu.

Brak potwierdzenia odpowiednim udokumentowaniem stosowania przez pozwanego materiałów dopuszczonych do obrotu i do stosowania w budownictwie, na budowie budynku gospodarczego wedle biegłego, to podstawa oceny, że obiekt należy rozebrać. Nie ma bowiem 100% pewności, które elementy konstrukcji należy dodatkowo wzmocnić poza wskazanymi w obliczeniach i czy po wzmocnieniu konstrukcji obiekt będzie można bezpiecznie użytkować (o bezpieczeństwie użytkowników budynku decyduje najsłabszy element jego konstrukcji). Ponadto wykonanie wymiany podciągu z dwuteownika NP. 260 i wykonanie konstrukcji podparcia podciągu, wzmocnienia nadproży bram i okien, zachowania ciągłości oczepu, skutkuje koniecznością demontażu całego dachu.

Nie wykonano ścian wewnętrznych - ściany te poza przegrodą stanowią również stężenie (usztywnienie) dla ścian konstrukcyjnych; wymagane jest ich mocowanie do stropu i płyty podposadzkowej oraz przykręcenie do ścian zewnętrznych. Konstrukcja stropodachu spełnia wymagania obliczeniowe nośności, lecz nie wykonano stężeń wiatrowych. Nie jest znana wilgotność tarcicy dostarczonej na konstrukcję. Deklaracje własności użytkowych wystawiono 9 sierpnia 2014 r., a dostawa na plac nastąpiła rok później, pod koniec lipca 2015r. Nie wykonano izolacji termicznej elementów stalowych. Nie zachowano wymiaru oparcia krokwi na ścianie. Dźwigary dachu mają za małe oparcie elementach ścian.

Brak spełnienia wymogów, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie na działce budowlanej oraz zagospodarowanie działek przeznaczonych pod zabudowę narusza wymagania art. 5 i 6 ustawy – Prawo budowlane, co oznacza, iż należy wykonane prace budowlane na działkach nr (...) zakończyć rozbiórką. Nawet gdyby dokonać wszelkich poprawek zgodnie z przepisami technicznymi, to i tak obiekt będzie niezgodny w projekcie budowlanym i jego usytuowanie nie pozwoliłoby na zalegalizowanie budynku. Wartość materiałów użytych wynosi 16.240,92 zł.

Koszty rozbiórki budynku gospodarczego wedle biegłego wynosi 22.583,23 zł brutto (18.360,35 zł netto), z tego koszt samej rozbiórki z narzutami 10.748,65 zł netto (koszty robocizny 5.922,12 zł netto) oraz koszt wywozu materiałów porozbiórkowych 7.611,70 zł netto (koszt z narzutami, koszt robocizny 4.183,92 zł netto). Aktualna rynkowa wartość kosztów usunięcia stwierdzonych wad wynosi łącznie 31,529,50 zł netto tj. 38.781,28 zł brutto.

W dniu 9 kwietnia 2018 r. powodowie zawarli z M. M. umowę przedwstępną o roboty budowlane, zgodnie z którą strony zobowiązały się do zawarcia umowy o roboty budowlane, której przedmiotem będzie rozbiórka budynku gospodarczego w P. przy ul. (...). Wynagrodzenie strony ustaliły na kwotę 48.000 zł.

Na podstawie takich ustaleń Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie materiału dowodowego zgromadzonego w aktach sprawy, w szczególności zaś w oparciu o dokumenty złożone przez strony procesu. Sąd uwzględnił zwłaszcza te odnoszące się do procesu budowlanego, jak sama umowa o roboty budowlane z 9 lipca 2015 r., rysunki, w oparciu, o które pozwany wykonywał roboty budowlane, projekt architektoniczny – budowlany, korespondencję stron oraz inne dokumenty związane z samym procesem budowlanym. Sąd oparł się także na dokumentach z akt prokuratorskich Ds. 1782/2017 Prokuratury Rejonowej w Pruszczu Gdańskim wymienionych szczegółowo w treści postanowienia z dnia 8 stycznia 2019 r. Sąd miał na uwadze, że ani powodowie, ani pozwani nie kwestionowali autentyczności złożonych dokumentów – za wyjątkiem oświadczenia o objęciu obowiązków kierownika budowy, rzekomo podpisanego przez pozwanego. Ten jednak był podważany już wcześniej, w postępowaniu karnym prowadzonym pod sygn. Ds. 1782/2017, w którym sporządzono ekspertyzę na tę właśnie okoliczność. Wynika z niej jednak, że podpis widniejący na oświadczeniu nie jest własnoręcznym podpisem pozwanego. Mając powyższe zastrzeżenie na uwadze Sąd przyjął, że i ten dokument, podobnie jak i wszystkie inne mogły stanowić podstawę odpowiednich ustaleń w sprawie.

Ustalenia co do stanu faktycznego Sąd poczynił także na podstawie zeznań świadków. Wśród nich istotne były zeznania A. N. (1), jako że świadek ten od początku zaangażowany był w całą inwestycję i uczestniczył w jej realizacji. To on sporządzał kolejne wyceny, w tym na podstawie projektu architektonicznego oraz później w oparciu o rysunki i szkice dostarczone mu przez samych powodów. On też uzgadniał technologię, w jakiej budowa miała być prowadzona tak, by odpowiadała powodom także co do ceny. Świadek opisywał szczegółowo te okoliczności. Wyjaśniał też, że część z zastosowanych przez niego rozwiązań konstrukcyjnych była tańsza niż te wynikające z projektu i takie zostały przez powodów zaakceptowane. Świadek ten potwierdził kluczową dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczność, a mianowicie to, że to w oparciu o rysunki powodów budowa miała być ostatecznie prowadzona, a wszelkie zmiany miały być zalegalizowane później, tak by można było ostatecznie dokonać odbioru budynku zgodnie z prawem. Zmiany te zaś dotyczyły konstrukcji budynku, dachu, ścian, fundamentów. Świadek wskazywał również, że powodowie od początku aktywnie uczestniczyli w procesie budowy, wprowadzali korekty m. in. co do obrysu budynku czy konstrukcji ścian, tak by możliwym było zamontowanie kupionej przez nich bramy czy okien. Wreszcie A. N. (1) podawał również okoliczności, w jakich doszło do usunięcia pozwanego z placu budowy i wskazywał, że zerwanie umowy nastąpiło nagle i początkowo nie podawano konkretnych powodów takiego stanu. Potwierdził on również, że prowadzono z nim rozmowy na temat cesji umowy (co korespondowało ze złożonymi do akt projektami cesji), niemniej ostatecznie do powyższego nie doszło, gdyż powodowie oczekiwali od niego uzupełnienia dziennika budowy, że budowa jest prowadzona zgodnie z projektem budowlanym, na co on nie mógł się zgodzić. Świadek opisywał również, jakie prace zostały wykonane do momentu usunięcia pozwanego z placu budowy i jakie były przyczyny ich częściowego niewykonania, przyznawał również, że niektóre z nich zostały wykonane wadliwie i opisywał, w jaki sposób wady te zostały usunięte. Sąd ostatecznie ocenił zeznania świadka jako co do zasady wiarygodne, mając na uwadze szczegółowość jego relacji i fakt, że w przeważającej części znalazły one potwierdzenie w pozostałym materiale

dowodowym. Kwestie związane z rozmowami poprzedzającymi podpisanie umowy, uzgodnienia, jakie wówczas były prowadzone, potwierdziła zarówno treść dokumentacji znajdującej się w aktach, jak również korespondencji prowadzonej z powodami. Twierdzenia o tym, że to powodowie zdecydowali o wprowadzonych do projektu zmianach były zresztą logiczne, mając na względzie, że to w ich interesie leżało wybudowanie budynku wg ich wymagań. Pozwany zaś nie miał żadnego powodu, by modyfikować ten projekt tak, że stawał się on niezgodny z przepisami prawa. Słowa świadka A. N. (1) o tym, że powodowie angażowali się w proces budowy także na etapie realizacji umowy potwierdzili z kolei świadkowie – pracownicy firmy budowlanej pozwanego: K. B., P. K. (1), P. Z. czy S. K., którzy zeznawali, że bracia R. byli na budowie obecni codziennie. Z ich słów wynikało również, że pozwany polecił im stosować się do wskazówek powodów. Sąd miał przy tym na uwadze, że świadkowie ci nie mieli żadnego interesu, by zeznawać na korzyść którejkolwiek ze stron, dzięki czemu ich zeznania mogły być uznane za wiarygodne, tym bardziej, że zawierały relacje wzajemnie się potwierdzające i uzupełniające.

Sąd I instancji nie dał natomiast wiary twierdzeniom świadka A. N. (1) co do tego, że to pozwany był kierownikiem budowy. Pozwany temu zaprzeczył, a jego słowa są o tyle wiarygodne, że to nie on podpisał oświadczenie o objęciu przez niego obowiązków kierownika. Podobnie nie znalazły potwierdzenia słowa świadka o tym, że wady budynku zostały usunięte, a jedyną rzeczą, jaka wymagała poprawy to izolacja cieplna fundamentów. Powyższe wnioski nie zostały bowiem potwierdzone przez biegłych z zakresu budownictwa, a zdaniem Sądu świadek sformułował je z tego względu, że był on bezpośrednio zaangażowany w proces budowlany i to on kierował w praktyce budową w imieniu pozwanego, który – jak sam podawał – był równolegle zaangażowany w inną budowę.

Za wiarygodne uznał sąd I instancji zeznania świadka A. G., który sporządzał pierwotny projekt budowlany – architektoniczny, zgodnie z przepisami prawa budowlanego i planami miejscowymi i na podstawie którego uzyskano pozwolenie na budowę. Świadek w sposób logiczny wyjaśniał, w jaki sposób powstawał ów projekt i z jakimi trudnościami się to wiązało. Świadek opisywał również wydarzenia z sierpnia/września 2015 r., kiedy to został poproszony o ocenę zastanego stanu budowy z jego projektem. Jego słowa o tym, że wybudowany budynek był z nim niezgodny w istocie nie są kwestionowane przez strony, pozwany bowiem przyznaje, że nie budował wg projektu, choć podkreśla, że stało się tak na skutek decyzji samych powodów, a jemu nigdy nawet nie przedstawiono dokumentacji projektowej sporządzonej przez świadka. Świadek stwierdził jednocześnie, że to nie on był autorem rysunku, na podstawie którego prace wykonywał pozwany, co także nie jest sporne.

Podobnie wiarygodne były zdaniem Sądu zeznania świadka J. Z. (2), który sporządzał projekt w zakresie konstrukcji i który później oceniał już wybudowany budynek pod kątem nośności i wytrzymałości elementów zastosowanych. Sąd miał na uwadze, że jego wnioski co do stwierdzonych wad znalazły potwierdzenie w opinii biegłego sądowego, a niezgodność z projektem – jak to już wyżej zaznaczano – nie była kwestionowana.

Sąd Okręgowy dał też wiarę zeznaniom świadka W. W., który potwierdził okoliczności związane z planowanym na grudzień 2015 r. zamówieniem dla firmy powoda. Świadek ten wyjaśniał, że współpracuje z D. R. od kilkunastu lat i już wcześniej drogą mailową zlecał mu wykonanie prac poligraficznych. Jego słowa korespondowały przy tym z przedłożoną do akt korespondencją, Sąd zaś uznał, że nie ma żadnych podstaw ku temu, by zakwestionować ich prawdziwość.

Bez znaczenia dla ustaleń pozostawały zdaniem sądu zeznania świadka P. K. (2) – pracownika firmy pozwanego, który nie znał żadnych istotnych okoliczności dotyczących prowadzenia i przerwania budowy. Świadek wyjaśniał, że zajmował się głównie dowożeniem materiałów i z tego względu wiarygodnym jest, że nie posiada wiedzy o tym, w jaki sposób przebiegał proces budowlany i jaką rolę odgrywali w nim sami powodowie.

Wskazał sąd, że w sprawie wypowiedziało się dwóch biegłych sądowych z dziedziny budownictwa. Biegły sądowy L. B. w dniu 27 września 2016 r. sporządził swą opinię, w której udokumentował stan techniczny budynku - sporządził projekty, rysunki oraz sformułował ogólną opinię na potrzeby zabezpieczenia dowodu. Kolejną opinię sporządził biegły mgr inż. B. Z. (1), który wypowiedział się czy dwa budynki gospodarcze posadowione na nieruchomościach położonych w P. przy ul. (...) (działka nr (...)) i przy ul. (...) (działka nr (...)) były budowane przez J. Z. (1) zgodnie

ze sztuką budowlaną oraz szczegółowymi ustaleniami wykonawczymi stanowiącymi załącznik nr 1 do umowy nr (...) z dnia 9 lipca 2015 r. i rzutem przyziemia z poprawkami naniesionymi przez powoda D. R., a jeżeli nie, to na czym polegają wady wykonanych robót budowlanych, czy możliwe jest usunięcie tych wad, a jeżeli jest możliwe usunięcie, to wskazanie kosztu usunięcia wad i wartości wykonanych robót (w tym użytych materiałów) oraz w razie niemożności usunięcia wad wartości użytych materiałów możliwych do wykorzystania, - kosztów rozbiórki powyższych budynków w zakresie robót budowlanych wykonanych przez pozwanego. Swoją opinię pisemną odpowiadającą na powyższe pytania biegły mgr inż. B. Z. (1) uzupełnił kolejnymi opiniami uzupełniającymi. Wszystkie te opinie Sąd uznał za wiarygodne i rzetelne. Sąd miał na uwadze, że wykonał je profesjonalista z ogromnym doświadczeniem zawodowym i odpowiednim wykształceniem. Zważył, że biegły wypowiedział się zgodnie z tezami dowodowymi zakreślonymi przez Sąd, w sposób jasny i logiczny przeprowadzając swoje wywody w oparciu o materiał dowodowy zgromadzony w aktach sprawy oraz dokumenty źródłowe, w tym odnoszące się do procesu budowlanego, co ostatecznie umożliwiło sformułowanie przez biegłego pełnych i kompleksowych opinii. Biegły w sposób bardzo szczegółowy wyliczył szereg nieprawidłowości, jakie dostrzegł w inwestycji powodów realizowanej przez pozwanego, zarówno w kwestii realizacji inwestycji pod kątem zgodności z regulacjami prawnymi i planem miejscowym, jak również co do wykonania prac budowlanych zgodnie z zasadami sztuki budowlanej. Wskazywał na koszty naprawy wadliwie wykonanych prac, wyliczył też koszty rozbiórki. Wypowiedział się także co do możliwości legalizacji budynku, również po wykonaniu ewentualnych prac naprawczych. W ocenie Sądu wywody biegłego sformułowane zostały w sposób logiczny, spójny i zrozumiały i Sąd w pełni podzielił jego wnioski. Tym bardziej, że wszelkie ewentualne wątpliwości czy zarzuty, które zostały sformułowane przez strony procesu, biegły wyczerpująco wyjaśnił w sporządzanych przez niego kilku opiniach uzupełniających.

Ostatecznie mając na uwadze powyżej opisany materiał dowodowy Sąd nie dał wiary twierdzeniom powodów J. i D. R., iż zlecili oni pozwanemu J. Z. (1) wybudowanie dwóch budynków zgodnie ze sporządzonym projektem architektoniczno – budowlanym, w oparciu o który wydane zostało pozwolenie na budowę. Zaprzeczał temu nie tylko sam pozwany (co oczywiste), ale także świadek A. N. (1). Wersja prezentowana przez powodów jest zresztą o tyle nielogiczna, że to oni mieli interes w tym, by na nieruchomościach powstał budynek, w którym możliwym było prowadzenie działalności gospodarczej, wymagającej korzystania z odpowiednich maszyn. Sami zresztą wskazywali, że na skutek niewybudowania takiego budynku ponieśli straty, gdyż nie mogli wykonać zlecenia od ich stałego kontrahenta. Tymczasem prowadzenie tej działalności było niemożliwe w budynkach pierwotnie zaprojektowanych z uwagi na to, że niezbędne do tego maszyny po prostu się w nich nie mieściły. Wiarygodnie brzmią więc słowa pozwanego, iż to powodowie zadecydowali o tym, jaki będzie kształt budynku, który miał być wykonany. Z kolei sam pozwany J. Z. (1) nie miał żadnego interesu w tym, by modyfikować ewentualny projekt – przeciwnie, jego obowiązkiem było zrealizowanie budynku zamówionego przez inwestorów i jeżeli byłoby przez nich wymagane wybudowanie dwóch budynków zgodnych z projektem, to z pewnością takie by powstały. Rozbieżności z projektem dotyczyły bowiem kwestii istotnych, jak np. wybudowania jednego budynku w miejsce dwóch i trudno wyobrazić sobie, by decydował o tym samodzielnie pozwany. Tym bardziej, że z zeznań pracowników pozwanego wynika, że powodowie byli codziennie obecni na placu budowy i na bieżąco kontrolowali jej przebieg. Gdyby więc spostrzegli tak znaczące odstępstwa, z pewnością zgłosiliby zastrzeżenia dużo wcześniej. W tej więc sytuacji zeznania powodów o tym, jakoby to pozwany o wszystkim decydował, oni zaś nie mieli świadomości, że budynek powstaje niezgodnie z projektem, były nieprawdziwe.

Dokonując oceny prawnej Sąd Okręgowy uznał powództwo jedynie w części za zasadne.

Wskazał sąd, że powodowie D. R. i J. R. (1) wywodzili swoje roszczenie o zapłatę z umowy o roboty budowlane z dnia 9 lipca 2015 r., zawartej z pozwanym J. Z. (1), której przedmiotem była budowa dwóch budynków gospodarczych. Zarzucali, że pozwany w sposób nienależyty wywiązał się ze swojego zobowiązania, albowiem wykonywał prace budowlane w sposób niezgodny ze sztuką budowlaną i z projektem budowlanym, na skutek czego ponieśli szkodę majątkową zarówno w ujęciu *damnum emergens* jak i *lucrum cessans*.

W sprawie w pierwszej kolejności Sąd Okręgowy ustalić musiał więc przedmiot umowy, a więc to, do czego zobowiązał się J. Z. (1). Powodowie w tej kwestii odwoływali się do treści umowy z dnia 9 lipca 2015 r. zawartej na piśmie.

Tymczasem zgromadzony w sprawie materiał dowodowy tego nie potwierdził. Sąd ustalił bowiem, że w rzeczywistości porozumieniem stron objęte było wykonanie jednego budynku bez projektu architektonicznego, a w oparciu rzut przyziemia sporządzony przez pozwanych i ich ustne wytyczne tj. budynku dostosowanego do ich potrzeb. Projekt, który spełniał wymagania przepisów prawa budowlanego oraz planów miejscowych nie spełniał oczekiwań powodów. Tym bowiem przede wszystkim zależało na wybudowaniu budynku, w którym będzie możliwe prowadzenie przez nich działalności gospodarczej i nie mieli żadnego interesu w tym, by powstały dwa budynki z dwoma różnymi dachami, wprawdzie zgodne z projektem, które, jednakże warunku prowadzenia działalności nie spełniały. Prowadzona działalność wymagała bowiem zamontowania odpowiednich urządzeń, które w budynkach zgodnych z projektem architektonicznym się nie mieściły. Tym samym więc koniecznym stało się dostosowanie wielkości hali produkcyjnej do rozmiarów owych maszyn, zakupionych zresztą wcześniej przez powodów, co z kolei wymuszało wprowadzenie zmian we wcześniejszym projekcie. Były to zmiany istotne, wiązały się bowiem m. in. z powiększeniem powierzchni, zmianami fundamentów, konstrukcji dachu, rezygnacją ze ścianki działowej między oboma budynkami tak, by stał się w praktyce jednym. Legalne wprowadzenie tych zmian było jednak niemożliwe w świetle obowiązujących regulacji prawnych, a tym samym budynek zaprojektowany w ten sposób nigdy nie uzyskałby akceptacji organów nadzoru budowlanego i nie wydano by pozwolenia na jego budowę. W tej sytuacji D. i J. R. (2) zdecydowali się na odstępnie od projektu i realizację budowy w oparciu o własne pomysły i rysunki, bez niezbędnych do tego pozwoleń. Powyższego świadomy był także pozwany, który wskazywał, że nigdy formalnie nawet nie udostępniono mu pierwotnego projektu architektonicznego – budowlanego (co było obowiązkiem powodów jako inwestorów, wprost wskazanym w umowie pisemnej), choć około rok wcześniej widział szkice projektu w (...) i nawet wniósł uwagę do wysokości (k. 250). Pozwanemu udostępniono rysunek sporządzony przez powodów rzutu przyziemia budynku będącego faktycznym przedmiotem umowy, w oparciu o który budowa miała być – i ostatecznie była – prowadzona. W tej sytuacji przyjąć należało, że mimo odmiennych zapisów zawartych w podpisanej przez strony umowie o roboty budowlane, w istocie porozumieniem stron objęta była realizacja budynku wg pomysłu powodów i ich późniejszych wskazówek, nie zaś wg projektu architektonicznego autorstwa (...), jak to wynikało z brzmienia umowy. Obie strony zdawały sobie z tego sprawę, były tego w pełni świadome i godziły się na to, w konsekwencji czego to powyższe porozumienie przesądzało o tym, jaka była w rzeczywistości treść zobowiązania pozwanego, którego podjął się wobec powodów i którego realizacja została mu przez nich powierzona. Powyższe w ocenie Sądu czyni tę umowę nieważną. Była ona bowiem zawarta wbrew dyspozycji art. 647 k.c. wedle, którego do essentialia negotii należy oddanie przewidzianego w umowie obiektu wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej. Strony uzgodniły bowiem wybudowanie jednego budynku stanowiącego samowolę budowlaną, bez projektu, posadowionego na dwóch różnych nieruchomościach decydując się w na sprzeczność umowy z przepisem art. 647 k.c. Umowa taka jest więc nieważna – art. 58 § 1 k.c. Zawierając umowę sprzeczną z wymogami art. 647 k.c. oraz przepisami miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego a także art. 5 i 6 ustawy – Prawo budowlane, strony nie mogą oczekiwać, by powyższe Sąd pominął i w majestacie prawa rozliczył roszczenia stron, których źródłem jest taka umowa, a tym samym sankcjonował świadome zawarcie przez strony umowy o samowolę budowlaną.

Poczyniwszy to ustalenie Sąd uznał, że w takiej sytuacji zarzuty powodów o niewłaściwej realizacji umowy, w szczególności niezgodności prowadzenia inwestycji z projektem budowlanym, są nieuzasadnione. Po pierwsze Sąd uznał umowę za nieważną. Nadto rzeczywiście, jak to wynika z opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa, budynek, który był przez pozwanego wykonywany, nie odpowiadał założeniom projektu architektonicznego (bo taka była zgodna wola stron umowy) i jednocześnie nie spełniał wymagań stawianych mu przez prawo budowlane. Niemniej z drugiej strony odpowiadał wymaganiom i wskazówkom powodów i w istocie stanowił realizację powierzonego pozwanemu zamówienia. A skoro tak, to stwierdzenie odstępstw od projektu czy przepisów nie może obecnie uzasadniać odpowiedzialności pozwanego wobec powodów z tytułu niewłaściwego wykonania zobowiązania umownego. Powodowie sami zamówili taki budynek, który był dostosowany do ich potrzeb, samodzielnie zdecydowali o jego kształcie, wielkości i rozwiązaniach architektonicznych i budowlanych, samodzielnie też przygotowali rysunki, w oparciu, o które budowa była realizowana. Byli więc w pełni świadomi tego, że jego budowa nie odpowiada normom prawnym i projektowi, a stało się tak na ich wyraźne życzenie. Mimo tego podjęli ryzyko jego realizacji. Z tego względu zarzut naruszenia przez pozwanego wymogu zgodności budowy z projektem nie może być zdaniem Sądu podnoszony przez nich skutecznie, podobnie jak zarzut niezgodnego z umową realizacji przedmiotu

umowy. Powodowie bowiem nie mogą żądać odszkodowania za swoje działania niezgodne z przepisami, tym bardziej, gdy umowa została przez Sąd uznana za nieważną. Powyższe rozważania zdaniem sądu I instancji miały też znaczenie dla oceny przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej w postaci winy pozwanego w kontekście przesłanek z art. 415 k.c., który także nie może stanowić podstawy odpowiedzialności pozwanego za szkodę. Co prawda pozwany świadomie budował zamówiony obiekt sprzecznie z projektem (...), lecz projekt ten nie określał przedmiotu umowy. Nie można więc uznać, że pozwany świadomie realizował zobowiązanie niezgodnie z umową, przeciwnie czynił to zgodnie z umową uznaną przez Sąd za nieważną. To powodowie zlecili wykonanie prac budowlanych o takim a nie innym zakresie i to oni w związku z tym ponoszą ryzyko ich realizacji w takim właśnie kształcie. Ewentualna szkoda powstała więc w istocie nie z winy pozwanego, ale samych powodów i była wynikiem wyłącznie ich własnej, suwerennej decyzji. Zdaniem Sądu nie ma także podstaw do formułowania wobec pozwanego zarzutów niewłaściwego wykonania obowiązków kierownika budowy i niedokonywania odpowiednich wpisów w dzienniku budowy. Sąd wskazuje, że w jego ocenie właśnie powyższe zachowanie pozwanego było przynajmniej jedną z przyczyn, z powodu których doszło do konfliktu między stronami i usunięcia pozwanego z terenu budowy. Tymczasem przede wszystkim zaznaczyć należy, że już samo ustanowienie pozwanego kierownikiem budowy było wątpliwe – jak bowiem ustalono w toku procesu, podpis pod oświadczeniem o objęciu przez niego tej funkcji został podrobiony i z całą pewnością nie został złożony przez pozwanego. Dodatkowo pozwany słusznie wywodził, że nie może dokonać oczekiwanych przez powodów wpisów o wykonaniu prac zgodnie z projektem, skoro takie nie były. Powyższe było bowiem niezgodne z regulacjami prawnymi, a przy tym mogłoby spowodować odpowiedzialność zawodową pozwanego. Tymczasem powodom niewątpliwie zależało na tych wpisach, gdyż bez nich jakakolwiek próba legalizacji budowy była niemożliwa. Nadto problematycznym jest także ustalenie zakresu szkody, jaką mieliby ponieść powodowie na skutek realizacji przez pozwanego budynku niezgodnie z umową. W szczególności zdaniem Sądu nie może przesądzać o tym wyliczenie kosztów usunięcia wad prac wykonanych niezgodnie ze sztuką budowlaną, a które szczegółowo zostały wyliczone przez biegłego na kwotę 38.781,28 zł. Należy bowiem pamiętać, że pozwany został w sposób dość nagły i niespodziewany usunięty z placu budowy, wobec czego niektóre z robót były w trakcie wykonywania bądź dopiero w planach. Ich nieukończenie czy niewykonanie nie było więc wadą czy błędem, lecz wynikało z zaplanowanego toku inwestycji, a pozwany mógł najzwyczajniej nie zdążyć z realizacją poszczególnych robót, tak by powstałe kolejno elementy odpowiadały wymaganiom technicznym i sztuce budowlanej. Tymczasem stan ten w obecnej sytuacji oceniany mógł być właśnie jako wada wykonania. Ponadto część wad budynku wynikała z konieczności dostosowania prac do wymogów postawionych pozwanemu przez powodów i wskazówek, które formułowali oni na bieżąco już trakcie budowy, a które dotyczyły m. in. zmian w wielkości powierzchni budynku, powiększenia wykopu itp. To zaś z pewnością miało wpływ na całą konstrukcję, jej wytrzymałość, stabilność itd. Pozostałe błędy w sztuce budowlanej, wyliczone w opinii biegłego z zakresu budownictwa B. Z. (1), mogą być wprawdzie naprawione – biegły zaznaczał, że właściwie wszystkie wady mogą być obecnie naprawione, a problemem jest wyłącznie kwestia kosztów tych napraw i opłacalności – kluczową jednak kwestią jest to, że powyższe i tak nie doprowadzi do stanu, w którym budowa mogłaby być zalegalizowana. Nadal bowiem cała inwestycja nie będzie spełniać wymagań określonych przepisami prawa budowlanego oraz prawa miejscowego. Nawet więc jeśli prace naprawcze zostałyby wykonane, to ewentualne naprawy i tak nie doprowadzą do stanu, który będzie odpowiadał normom, a budynek nawet po ich wykonaniu i tak będzie musiał być rozebrany. Niemożliwym jest bowiem taka jego naprawa, która doprowadzi do stanu, który mógłby być zaakceptowany w decyzji legalizacyjnej. Ten zaś stan jest wyłącznie wynikiem decyzji powodów, którzy świadomie zadecydowali o tym, że budynki, które odpowiadałyby wymogom prawa budowlanego oraz planów miejscowych nie będą wykonywane z uwagi na to, że nie spełniają one ich oczekiwań i potrzeb w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej. Sami sporządzili rysunek nowego budynku i udzielili wytycznych co do dalszej budowy budynku, który wprawdzie norm nie spełniał, ale był odpowiedni dla nich samych i to jego budowę zlecono pozwanemu. Na skutek wypłaty odszkodowania z tytułu czynu niedozwolonego w rzeczywistości doszłoby więc do nieuzasadnionego przysporzenia majątkowego po stronie powodów, skoro i tak budynek musi być poddany rozbiórce z ich winy. Dodatkowo wskazać należy również, że skoro rozbiórka budynku jest efektem niezgodności budynku z normami prawa i pozwoleniem na budowę, to koszty tej rozbiórki muszą obciążyć podmiot odpowiedzialny za powstanie takiej budowli, a więc także samych powodów, nie zaś pozwanego. Nieuzasadnionym jest także żądanie odszkodowania z powodu utraconych zarobków na skutek tego, że powodowie nie mogli zrealizować z terminie zamówienia od firmy (...). Poza argumentami przytoczonymi powyżej, które pozostają aktualne, należy dodatkowo

podkreślić, że powodowie w zamówionym przez siebie budynku nigdy nie mogliby legalnie prowadzić działalności gospodarczej, a tym samym nie mogliby podjąć się realizacji zamówienia, nawet wówczas, gdyby cały budynek powstał zgodnie z ich wskazówkami i projektami. Nigdy bowiem nie byłby on zalegalizowany, a powodowie nie otrzymaliby odpowiednich decyzji administracyjnych pozwalających na jego użytkowanie. Z kolej realizacja zamówienia zgodnie z projektem, w oparciu, o które zostało wydane pozwolenie na budowę, doprowadziłaby do powstania budynków, w których niemożliwym byłoby zamontowanie odpowiednich maszyn niezbędnych do prowadzenia działalności. W konsekwencji więc zdaniem Sądu orzekającego brak jest adekwatnego związku przyczynowego między utratą spodziewanego zarobku a działaniami pozwanego J. Z. (1).

W ocenie Sądu Okręgowego nie może stanowić podstawy odpowiedzialności pozwanego przepis art. 387 § 2 k.c. Po pierwsze podstawą nieważności umowy jest przepis art. 58 § 1 k.c., a nie art. 387 § 1 k.c. (umowa o świadczenie niemożliwe). Nadto w kontekście powyższych rozważań dotyczących działań i zamiarów powodów nie można uznać, by pozwany wprowadził w błąd powodów co do przedmiotu umowy i możliwości jego realizacji. To na zlecenie powodów został sporządzony projekt architektoniczno-budowlany, to oni w umowie wskazali, że budynki będą budowane zgodnie z tym projektem, ale wbrew literalnej treści umowy, jej przedmiotem było wybudowanie budynku stanowiącego samowolę budowlaną, czego powodowie mieli pełną świadomość. Po czym oczekiwali od pozwanego, a następnie od świadka A. N. (1) wpisów w dzienniku budowy o budowie zgodnej z projektem, co było niezgodne ani z faktycznym przedmiotem umowy ani powstającym rzeczywiście budynkiem. Nie jest znany natomiast dalszy plan powodów co do podjętego przez nich przedsięwzięcia gdyby uzyskali nieprawdziwe wpisy do dziennika budowy o zgodności budowy z projektem architektoniczno-budowlanym, gdyż po pierwsze wpisów takich nie uzyskali, a po drugie konsekwentnie w toku procesu podnosili, że budowa miała być realizowana w oparciu o projekt (...), zatwierdzony przez Starostę G. w styczniu 2015 r. (czemu Sąd nie dał wiary) i nie przedstawili swych dalszych planów.

Mając jednak na uwadze nieważność przedmiotowej umowy o roboty budowlane jako zasadne Sąd uznał żądanie oparte o przepis art. 410 § 2 k.c. zapłaty kwoty 40.000 zł. przekazanej pozwanemu przez powodów jako zaliczki, a zużytej przez niego częściowo na zakup materiałów budowlanych, co zasadnie podnosił pozwany. Nie było sporne między stronami, że kwota tej wysokości została przekazana przez powodów pozwanemu w związku z zawarciem przedmiotowej umowy. Pozwany, wobec nieważności umowy, jest zobowiązany do zwrotu powodom tej kwoty. Jednakże, jak wyżej wskazano, pozwany podnosił, że zaliczkę przeznaczył na zakup materiałów budowlanych i zarzut ten podniósł dodatkowo żądając oddalenia powództwa opartego o przepis art. 410 § 2 k.c. Podstawą do częściowego uwzględnienia zarzutu pozwanego o wygaśnięciu obowiązku zwrotu korzyści są przepisy art. 409 k.c. w zw. z art 410 § 1 k.c. Pozwany niewątpliwie zakupił materiały budowlane, z których budował budynek. Świadczy o powyższym sam fakt istnienia niedokończonego budynku, a ponadto powodowie nie zaprzeczali temu, jednak twierdzili, że nie mają wiedzy czy całość zaliczki została na powyższy cel przeznaczona, gdyż pozwany nie rozliczył się z otrzymanej zaliczki. Pozwany oprócz dwóch rachunków na zakup materiałów obejmujących kwotę 1090,98 zł i kwotę 2346,84 zł, nie przedstawił pozostałych rachunków, ani nie wykazał by inny sposób zużył zaliczkę niż zakup materiałów budowlanych. Jednakże przeprowadzony dowód z opinii biegłego do spraw budownictwa pozwala na skorzystanie z dyspozycji ar. 322 k.p.c. Otóż biegły w ramach opinii dokonał wyceny wartości wbudowanych materiałów budowlanych na kwotę 16 240,92 zł. Jest to co prawda jedynie wartość materiałów wbudowanych a nie zakupionych, jednakże w ocenie Sądu można w ten sposób określić wartość zużytej korzyści przez pozwanego. Ponad tę kwotę pozwany nie wykazał zużycia zaliczki w ten sposób, by nie był wzbogacony. Sąd uwzględnił więc żądanie powodów do kwoty 23.759,08 zł. Powyższa kwota wynika z wyliczenia: 40.000 - 16 240,92 zł. = 23.759,08 zł.

Podstawą po zasądzenia odsetek ustawowych za opóźnienie jest art. 481 § 1 i § 21 k.c. Powodowie pismem z dnia 18 kwietnia 2016 r. wezwali pozwanego do zapłaty kwoty przekraczającej wartość zasądzonych roszczenia, a pismo to pozwany otrzymał dnia 26 kwietnia 2016 r. (wezwanie do zapłaty k. 45 i potwierdzenie odbioru k. 47v). Od następnego dnia po otrzymaniu wezwania do zapłaty pozwany pozostawał w opóźnieniu w zapłacie dochodzonej kwoty uznanej przez Sąd za zasadną.

W konsekwencji Sądu uznał, że roszczenie powodów zasługuje na uwzględnienie co do kwoty 23.759,08 zł. wraz odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 27 kwietnia 2016r. do dnia zapłaty na mocy art. 58 § 1 k.c., art. 410 § 2

k.c., art. 409 k.c. w zw. z art. 410 § 1 k.c. i art 481 § 1 i § 21 k.c., a w pozostałym zakresie w punkcie II Sąd powództwo oddalił.

O kosztach postępowania Sąd rozstrzygnął w punkcie III wyroku na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. i art. 108 § 1 k.p.c. opierając się o zasadę odpowiedzialności za wynik procesu i obciążając powodów D. R. i J. R. (1) kosztami procesu w 84 % a pozwanego J. Z. (1) w 16 %. Ostateczne rozliczenie kosztów Sąd pozostawił referendarzowi sądowemu.

Apelacje od tego orzeczenia wywiodły obie strony.

Pozwany zaskarżał wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku, w części tj. w pkt. I i III wyroku, zarzucając mu:

1. **błąd w ustaleniach faktycznych poprzez pominięcie przy orzekaniu umowy cesji znajdującej się w aktach sprawy k.96 podczas gdy z dokumentu tego wynika rozliczenie zaliczki otrzymanej przez pozwanego od powodów,**

2. naruszenie art. 409 k.c. w zw. z art. 410 § 2 k.c. poprzez przyjęcie, iż pozwany w wyniku zawarcia umowy z powodami wzbogacił się o kwotę 23.759,08 zł i zasądzenie tej kwoty od pozwanego na rzecz powodów wraz z odsetkami od dnia 27.04.2016 r. do dnia zapłaty podczas gdy pozwany zużył zaliczkę otrzymaną od powodów w wysokości 40.000 zł w całości na rzecz powodów i nie jest wobec tego wzbogacony,

3. w konsekwencji powyższego zarzutu naruszenie art. 98 § 1 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. poprzez obciążenie pozwanego kosztami procesu w 16 % na zasadzie odpowiedzialności za wynik procesu.

W związku z tym wnosił o zmianę wyroku w zaskarżonej części i oddalenie powództwa co do kwoty 23.759,08 zł wraz z odsetkami od dnia 27.04.2016 r. do dnia zapłaty, ustalenie, że powodowie ponoszą koszty procesu w 100% i zasądzenie od powodów solidarnie na rzecz pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych zarówno za postępowanie przed Sądem Okręgowym jak i Sądem II Instancji, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, z pozostawieniem temu Sądowi orzeczenia o kosztach postępowania apelacyjnego.

Dodatkowo wnosił ten apelant o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentu cesji z uwagami naniesionymi przez pozwanego na okoliczność szczegółów rozliczenia budowy dokonanego przez strony w projekcie umowy cesji wskazując, że potrzeba powołania niniejszego dowodu powstała na obecnym etapie postępowania. Problem rozliczenia zaliczki w wysokości 40.000 zł pojawił się bowiem dopiero w wyroku Sądu I instancji.

Z kolei powodowie zaskarżali w/w wyrok w pkt II w części oddalającej powództwo oraz w pkt III w zakresie obciążenia powodów kosztami procesu w 84%.

Zaskarżonemu w tej części wyrokowi zarzucali:

I. Błędne ustalenia podstawy faktycznej rozstrzygnięcia poprzez ustalenie niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy w zakresie:

1. sporządzenia przez powodów rysunków budynku i szkiców, które miały stanowić wyłączną podstawę realizacji umowy o roboty budowlane z dnia 9.07.2015r. w sytuacji, gdy 1/ w materiale dowodowym brak w/w dokumentów oprócz rzutu przyziemia, 2/ do ustaleń wykonawczych z 8.04.2015r., 15.06.2015r., 8.07.2015r. wykorzystywany był projekt budo walny zgodny z treścią podsumowania ofert wyceny budynku;

2. decyzji powodów o pominięciu projektu budo walnego przy sporządzaniu ustaleń wykonawczych umowy o roboty budowlane z dnia 09.07.2015r. i ustalenie rzutu przyziemia jako wyłącznego przedmiotu oferty wyceny budowy budynków przy zawarciu w/w umowy w sytuacji, gdy 1/ powodowie nie przygotowywali oferty wyceny budynków, 2/

zapis z ofert wyceny budynku (ustalenia wykonawcze) z 08.04.2015r., 2 x z 15.06.2015r., i z 08.07.2015r.) wskazuje na ich opracowanie na podstawie projektu budowlanego,

3. nieudostępnienie projektu budowlanego pozwanemu dla realizacji w/w umowy o roboty budowlane w sytuacji, gdy 1/ projekt budowlany został przekazany A N., organizatorowi inwestycji budowlanej (osobie zatrudnionej przez pozwanego), 2/ A N. potwierdza, że przekazał projekt pozwanemu (zeznania A. N. 28.02.2017r. czas 20;00.00),

4. braku wpisu geodety w dzienniku budowy odnośnie wyznaczenia miejsca pod obiekt budowlany na gruncie, w sytuacji, gdy 1/ istnieje wpis geodety w rubryce 6 A i B dziennika budowy z dnia 24.07.2015r. (k 153,154) ,2/ mapa z dnia 24.07.2015r. odnośnie wytyczenia budynku (opinia biegłego z sierpnia 2017r. (k. 432),

5. żądania przez powodów uzupełnienia wpisów do dziennika budowy o wykonaniu prac zgodnie z projektem budowlanym w sytuacji gdy 1/ w korespondencji e-mail z października 2015r. między powodem a A. N. odnośnie cesji praw i obowiązków umowy o roboty budowlane zapisane jest żądanie powodów o uzupełnienie wpisów zgodnie z zakresem dotychczas wykonanych prac, 2/ w wezwaniach przedsądowych kierowanych do pozwanego wskazuje się na żądanie wpisu do dziennika budowy zgodnie z dotychczas wykonanymi pracami,

6. wymogu rozbiórki wykonanych prac budowlanych z uwagi na ich brak zgodności z projektem budowlanym i przepisami prawa, podczas gdy 1/ biegły stwierdza nieprawidłowy stan techniczny wykonanych prac, który nie pozwala kontynuowanie prac z uwagi na wady wykonawcze i niezgodności ze sztuką budowlaną (opinia z sierpnia 2017r. k. 409-427 , uzupełniająca ustna opinia biegłego z rozprawy z dnia 20.09.2019r. k 754, czas 00;01;48 - 00;12;51) , 2/ biegły stwierdza, że rozbiórka budynku nie następuje w przypadku spełnienia określonych procedur i uzupełnienia dokumentacji (opinia uzupełniająca ze stycznia 2018r.),

7. ustalenia przedmiotu umowy o roboty budowlane z dnia 09.07.2015r. jako wykonania budynku bez projektu budowlanego wyłącznie w oparciu o rysunek rzut przyziemia w sytuacji, gdy 1/ ustalenia wykonawcze (oferty wyceny budynku z 08.04.2015r.,15.06.2015r., 08.07.2015r.) opracowane zostały na podstawie projektu budowlanego (zapis w treści oferty, 2/ rzut przyziemia nie wskazuje na rozwiązania konstrukcyjne niezbędne do wykonania budynku,

8. ustalenia kosztów materiałów użytych wbudowanych na kwotę 16.240,92 zł oraz rozliczenia tych z zaliczką z tytułu umowy m w sytuacji, gdy 1/ z opinii biegłego z sierpnia 2017r. (k. 427) wartość zsumowanych materiałów zużytych do fundamentu, ścian parteru i stropodachu wynosi 12.939,70 zł, 2/ materiały budowlane wbudowane przez pozwanego nie nadają się do dalszego wykorzystania ,3/ pozwany wykazał tylko kwotę 3.437,82 zł tytułem faktycznie poniesionych wydatków na materiały,

9. ustalenia kosztów rozbiórki na kwotę 22.583,23 zł brutto w sytuacji, gdy w opinii uzupełniającej z marca 2019r. nie zostały określone i doliczone koszty utylizacji,

10. ustalenia, że szkoda w majątku powodów (strata w dochodach) powstała na skutek niewybudowania budynków gospodarczych, w sytuacji, gdy szkoda powstała w związku z koniecznością wyburzenia innego budynku przy rozpoczęciu prac budowlanych, w którym to budynku znajdowała się część urządzenia niezbędna do wykonywania określonego zakresu działalności zarobkowej powodów,

II. naruszenie przepisów prawa procesowego art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie sprzecznej z zasadami doświadczenia życiowego i logicznego wynikania oceny:

1. zeznań świadka A N. i pozwanego, a w tym niedostrzeżenia ich sprzeczności zewnętrznych, jak i wewnętrznych, na okoliczność:

przedmiotu i sposobu opracowania ustaleń wykonawczych dla umowy o roboty budowlane z dnia 9.07.2015r; możliwości prowadzenia budowy w oparciu wyłącznie o rysunki powodów; udostępnienia pozwanemu projektu budowlanego; zakresu poinformowania powodów o sposobie i możliwości zatwierdzenia zmian do projektu budowlanego; treści żądania powodów o uzupełnienie wpisów w dziennika budowy i przyczyn nie zawarcia cesji

umowy o roboty budowlane; przyjęcia przez pozwanego funkcji kierownika budowy i przyczyn niewykonywania obowiązków kierownika;

2. nieuzasadnioną odmowę wiarygodności dowodu z zeznań powodów na okoliczność ustalenia przedmiotu umowy o roboty budowlane z dnia 09.07.2015r.; zakresu wiedzy powodów o charakterze i rodzaju odstępstw od projektu budowlanego; rodzaju zgłoszonych zastrzeżeń do wykonywanych prac budowlanych przez pozwanego, przyczyn przerwania tych prac; treści żądania uzupełnienia wpisu do dziennika budowy.

3. dowodu z opinii biegłego w zakresie określenia przyczyn rozbiórki wykonanych prac budowlanych, kosztów wbudowanych materiałów budowlanych, kosztów rozbiórki, przyczyn wadliwości wykonywania przez pozwanego prac budowlanych, warunków sporządzenia projektu zamiennego i doprowadzenia wykonanych prac do stanu zgodnego z prawem,

III. w konsekwencji błędnych ustaleń faktycznych doszło do naruszenia przepisów prawa materialnego art. 58 k.c. w zw. z art. 647 k.c. poprzez ustalenie, że stron nie łączył ważny stosunek umowny,

IV. naruszenie przepisów prawa materialnego:

art. 651 k.c. w zw. z art. 647 k.c., art. 355 k.c. oraz art. 471 k.c. i art. 361 k.c., art. 387 § 2 poprzez ich niezastosowanie do określenia zasad realizacji obowiązków i odpowiedzialności pozwanego jako wykonawcy robót budowlanych;

z ostrożności procesowej, art. 415 k.c. poprzez niezastosowanie do oceny odpowiedzialności pozwanego na zasadzie winy.

V. na zasadzie art. 380 k.p.c. w zw. z art. 162 k.p.c. wnoszę o dopuszczenie dowodu z uzupełniającej opinii biegłego celem aktualizacji i ustalenia rynkowej wartości kosztów rozbiórki przy uwzględnieniu kosztorysu prac rozbiórkowych wraz z kosztami wywozu materiałów porozbiórkowych i ich utylizacji z podaniem cen netto i brutto

VI. Na zasadzie art. 368 § 1 pkt 4 i § 1³ i art. 382 k.p.c. wnoszę o :

1. dopuszczenie dowodu z decyzji (...) w P. z dnia 26.09.2016r. o nałożeniu na powodów na podstawie art. 51 ust 1 pkt 3 ustawy prawo budowlane obowiązku dostarczenia projektu zamiennego na wykazanie faktu wszczęcia procedur)' zatwierdzenia zmian w stosunku do projektu budowlanego oraz określenia robót lub czynności koniecznych do doprowadzenia przedmiotowych budynków do stanu zgodnego z prawem;

2. zaświadczenia z 30.11.2018r. wraz z dowodem nadania o złożeniu przez powodów do (...) wniosku o zatwierdzenie projektu zamiennego dla przedmiotowej inwestycji budowlanej

Potrzeba powołania się na wskazane dowody nastąpiła w związku z przyjęciem przez sąd podstawy prawnej rozstrzygnięcia art. 58 § 1 k.c., ustaleniem robót wykonanych jako „samowoli budowlanej” i uzasadnienia w zakresie przyczyn możliwej rozbiórki budynku.

W związku z powyższymi zarzutami powodowie wnosili o zmianę wyroku w zaskarżonej części , uwzględnienie powództwa w całości i zasądzenie od pozwanego solidarnie na rzecz powodów dodatkowo kwoty 121.259,52 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 27.04.2016r., ustalenie, że pozwany ponosi koszty procesu w całości, zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów zwrotu kosztów procesu, a w tym kosztów zastępstwa procesowego zgodnie z normami przepisanyymi, za I i II instancję, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji wraz z rozstrzygnięciem co do kosztów postępowania apelacyjnego.

Obie strony złożyły odpowiedzi na apelacje swych przeciwników nosząc o ich oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego na swoją rzecz.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja powodów w niewielkiej części okazała się zasadna, natomiast apelacja pozwanego nie zasługiwała na uwzględnienie.

Podkreślić należy, że sąd II instancji jest sądem meriti. Dalej należy wskazać, że wynikający z art. 378 § 1 zdanie pierwsze k.p.c. obowiązek rozpoznania sprawy w granicach apelacji oznacza z jednej strony zakaz wykraczania przez sąd drugiej instancji poza te granice, z drugiej zaś nakaz wzięcia pod uwagę i rozważenia wszystkich podniesionych w apelacji zarzutów i wniosków. W konsekwencji, sąd drugiej instancji może - a jeżeli je dostrzeże, powinien - naprawić wszystkie stwierdzone w postępowaniu apelacyjnym naruszenia prawa materialnego przez sąd pierwszej instancji, niezależnie od tego, czy zostały wytknięte w apelacji, pod warunkiem, że mieszczą się w granicach zaskarżenia, wiążą go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego.

Rozpoznanie „sprawy” w granicach apelacji oznacza, że sąd drugiej instancji nie koncentruje się jedynie na ocenie zasadności zarzutów apelacyjnych, lecz rozstrzyga merytorycznie o zasadności zgłoszonych roszczeń procesowych, chyba że chodziło o nieważność postępowania, którą bierze pod uwagę z urzędu. W niniejszej sprawie tej ostatniej okoliczności sąd II instancji nie dopatrzył się.

Jak już powiedziano, rozpoznawanie apelacji sprowadza się do tego, że sąd drugiej instancji rozpatruje sprawę ponownie, czyli w sposób w zasadzie nieograniczony. Jeszcze raz bada sprawę rozstrzygniętą przez sąd pierwszej instancji w granicach zaskarżenia. Ma zatem obowiązek ocenić ustalony stan faktyczny oraz prawidłowość zastosowania właściwych przepisów prawa materialnego (nawet, gdyby to nie było przedmiotem zarzutów apelacji). Tym samym postępowanie apelacyjne - choć odwoławcze - ma charakter rozpoznawczy (merytoryczny), a z punktu widzenia metodologicznego stanowi dalszy ciąg postępowania przeprowadzonego w pierwszej instancji. Skoro postępowanie apelacyjne polega na merytorycznym rozpoznaniu sprawy, to wydane orzeczenie musi opierać się na własnych ustaleniach faktycznych i prawnych sądu II instancji (art. 382 k.p.c.), według stanu z chwili orzekania przez ten sąd (art. 316 k.p.c.). Mając na uwadze ekonomikę procesową sąd II instancji wskazuje, że wydane przez siebie orzeczenie oparł na dokonanych ustaleniach faktycznych Sądu I instancji, które to ustalenia aprobeuje i przyjmuje za własne, jak i w pełni aprobeuje rozważania prawne Sądu Okręgowego poczynione w sprawie, choć z pewną korektą co do stosowania art. 445 § 1 k.c.

Uzasadniając zapadłe rozstrzygnięcie sądu II instancji pragnie wskazać w tym miejscu na zmieniony art. 387 § 2¹ k.p.c. ustawą z dnia 4 lipca 2019 r. (Dz.U. poz. 1469) zmieniającej Kodeks postępowania cywilnego z dniem 7 listopada 2019 r., który wskazuje, że w uzasadnieniu wyroku sądu drugiej instancji wymagane jest:

1) wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, które może ograniczyć się do stwierdzenia, że sąd drugiej instancji przyjął za własne ustalenia sądu pierwszej instancji, chyba że sąd drugiej instancji zmienił lub uzupełnił te ustalenia; jeżeli sąd drugiej instancji przeprowadził postępowanie dowodowe lub odmiennie ocenił dowody przeprowadzone przed sądem pierwszej instancji, uzasadnienie powinno także zawierać ustalenie faktów, które sąd drugiej instancji uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł, i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej (co w niniejszej sprawie nie miało miejsca) oraz

2) wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa, przy czym może ograniczyć się do stwierdzenia, że sąd drugiej instancji przyjął za własne oceny sądu pierwszej instancji.

Przed odniesieniem się do meritum apelacji sąd II instancji najpierw wyjaśni swe stanowisko co do oddalenia wniosków dowodowych o czym zdecydował na rozprawie apelacyjnej.

Powoływanie dowodów w postępowaniu apelacyjnym podlega ograniczeniom wynikającym z uregulowania art. 381 k.p.c. Celem takiej regulacji jest potrzeba skoncentrowania postępowania dowodowego w pierwszej instancji. Za nowe fakty i dowody w rozumieniu art. 381 k.p.c. należy uznać takie, które nie istniały wcześniej lub o których istnieniu stronie nie było wiadomo w toku postępowania przed sądem pierwszej instancji. W świetle uregulowań art. 381 k.p.c.

strona, która powołuje w postępowaniu apelacyjnym nowe fakty lub dowody powinna wykazać, że nie mogła ich powołać w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji lub że potrzeba powołania się na nie wynika później. Strona powinna zatem przynajmniej uprawdopodobnić wystąpienie okoliczności, o których mowa w art. 381 k.p.c.

Na tle tych uwag wniosek dowodowy zawarty w apelacji pozwanego był nieuzasadniony, albowiem dowody jakie powoływał w apelacji pozwany już były zgłoszone w postępowaniu I instancyjnym.

Co się zaś tyczy wniosków dowodowych powodów to wniosek o dopuszczenie dowodu z uzupełniającej opinii biegłego celem aktualizacji i ustalenia rynkowej wartości kosztów rozbiórki przy uwzględnieniu kosztorysu prac rozbiórkowych wraz z kosztami wywozu materiałów porozbiórkowych i ich utylizacji z podaniem cen netto i brutto to w tym zakresie istniała już stosowna opinia i należało najpierw ją zakwestionować, co nie miało miejsca. Tak więc nie zachodziła potrzeba sporządzania kolejnej wnioskowanej opinii.

Co się zaś tyczy wniosku o dopuszczenie dowodu z decyzji (...) w P. z dnia 26.09.2016r. o nałożeniu na powodów na podstawie art. 51 ust 1 pkt 3 ustawy prawo budowlane obowiązku dostarczenia projektu zamiennego na wykazanie faktu wszczęcia procedur, zatwierdzenia zmian w stosunku do projektu budowlanego oraz określania robót lub czynności koniecznych do doprowadzenia przedmiotowych budynków do stanu zgodnego z prawem oraz zaświadczenia z 30.11.2018r. wraz z dowodem nadania o złożeniu przez powodów do (...) wniosku o zatwierdzenie projektu zamiennego dla przedmiotowej inwestycji budowlanej, to wniosek w tym zakresie był spóźniony, albowiem nie było żadnych przeszkód by go zgłosić przed sądem I instancji mając na uwadze datę wydania tych dokumentów. Poza tym wskazane dokumenty stanowią jedynie o wszczęciu pewnej procedury administracyjnej, natomiast nie wskazują na podjęcie przez organy administracyjne decyzji wiążącej, która jedynie mogła by oddziaływać na niniejsze postępowanie.

Odnosząc się do apelacji pozwanego to w nie niewielkiej części okazała się zasadna, ale nie z przyczyn wskazanych w samej apelacji, a na skutek innej oceny pewnych okoliczności stanu faktycznego przez sąd II instancji.

Odnosząc się do samych zarzutów apelacji pozwanego to nie popełnił sąd I instancji błędu w ustaleniach faktycznych poprzez pominięcie przy orzekaniu umowy cesji znajdującej się w aktach sprawy (k. 96) podczas gdy z dokumentu tego wynikać miało rozliczenie zaliczki otrzymanej przez pozwanego od powodów. Wbrew twierdzeniom apelującego nie można przyjąć, że doszło do zawarcia wskazywanej umowy cesji, skoro nie została ona podpisana, albo też by zostało wykazane, że taka umowa zawarta w innej formie. Rzeczony projekt cesji nie został on zatwierdzony przez powodów stąd nie mógł stanowić oświadczenia woli powodów co do akceptacji określanych przez ewentualnego cedenta (pозwanego) i cesjonariusza (świadka A. N.) kwot, ani też nie stanowił potwierdzenia rozliczenia prac w oparciu o weryfikowalne dokumenty. Z korespondencji e- mail związanej z projektem cesji wynika, że świadek A. N. i pozwany przedstawiali propozycję rozliczenia kwoty zaliczki, a nie powodowie (k. 95-101). Rozmowy w przedmiocie ustaleń co do warunków zawarcia umowy cesji zostały przerwane i zapisy o sugerowanych rozliczeniach prac nie zostały zatwierdzone przez strony, zatem nie jest potwierdzona okoliczność jakoby powodowie przyjęli lub zaakceptowali rozliczenie przygotowane przez pozwanego.

Co do zasady nie zasługiwał na uwzględnienie zarzut pozwanego co do naruszenia art.409 k.c. w zw. z art. 410 § 2 k.c. poprzez przyjęcie, że pozwany w wyniku zawarcia umowy z powodami wzbogacił się o kwotę 23.759,08 zł i zasądzenie tej kwoty od pozwanego na rzecz powodów wraz z odsetkami od dnia 27.04.2016 r. do dnia zapłaty podczas gdy pozwany zużył zaliczkę otrzymaną od powodów w wysokości 40.000 zł w całości na rzecz powodów i nie jest, wobec tego wzbogacony. Sąd I instancji w sposób prawidłowy ocenił, że pozwany nie wykazał rozliczenia z otrzymanych zaliczek w kwocie 40.000 zł, a tym samym nie wykazał, aby zużył w taki sposób, że nie jest wzbogacony, choć ostatecznie sąd II instancji ustalił inną kwotę do zwrotu, której wyliczenie przedstawi przy omawianiu apelacji powodów. W tym miejscu należy jedynie wskazać, że pozwany przedstawił faktury na kwotę 3.437.82 zł brutto tytułem poniesionych wydatków na materiały (k. 484, 485) i nie udowodnił, aby w inny sposób zużył zaliczkę niż na zakup w/w materiałów. Pozwany w sprawie oświadczył wprawdzie, że zaliczkę przeznaczył na zakup materiałów, ale na

tą okoliczność nie przedstawił dowodów, że wydatkował ją w związku z wykonanymi robotami budowlanymi dla powodów.

Co do apelacji powodów to także ostatecznie nie była ona zasadna.

Sąd Apelacyjny uznał, że ostatecznie ustalenia stanu faktycznego przez Sąd I instancji są prawidłowe. Są one stanowcze oraz poparte wyraźnym i nadającym się do skontrolowania ustosunkowaniem do materiału dowodowego. Dlatego też za chybiony Sąd II instancji uznał zawarty w apelacji zarzut Błędne ustalenia podstawy faktycznej rozstrzygnięcia poprzez ustalenie niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy. Skarżący nie wykazali w sposób przekonujący, że Sąd I instancji w tym zakresie uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego jedynie, bowiem takie uzasadnione zarzuty mogą być przeciwstawione uprawnieniom sądu do dokonania swobodnej oceny dowodów. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie strony o innej niż przyjął Sąd Okręgowy ocenie zebranych dowodów, albowiem odmienna ocena zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego prezentowana przez apelującego nie może stanowić podstawy do uchylenia bądź zmiany zapadłego orzeczenia.

Odnosząc się po krótce do zarzutów o błędnie ustalonej podstawie faktycznej wskazać należy, że sąd II instancji podzielił zdanie sądu I instancji, strony zdecydowały o budowie budynków gospodarczych na podstawie sporządzonych przez powodów rysunku budynku i szkiców. Od samego początku powodowie nie mieli zamiaru realizować obiektów jakie wynikały z projektu budowlanego i wskazanych w umowie o roboty budowlane z dnia 09.07.2015r. Zdaniem sądu II instancji fakt, że w materiale dowodowym brak innych dokumentów oprócz rzutu przyziemia nie stanowiło przeszkody w możliwości realizacji budowy, skoro powodowie byli na niej obecni i wydawali pracownikom pozwanego stosowne polecenia jakiego obiektu oczekują. Projekt budowlany służył jedynie do przygotowania wyceny prac, natomiast nie był tym obiektem, który miał zostać zrealizowany według ich zamiarów. Zasadnie też przyjął sąd I instancji, że taki ma być zakres inwestycji zdecydowali powodowie. Niezasadnie zarzucali powodowie, że nie doszło do nieudostępnienia projektu budowlanego pozwanemu dla realizacji w/w umowy o roboty budowlane. Wprawdzie do przekazania bezpośrednio pozwanemu faktycznie nie doszło, ale projekt budowlany został przekazany A. N., organizatorowi inwestycji budowlanej (osobie zatrudnionej przez pozwanego) i osobie, która o tenże projekt przygotowywała wstępną wycenę robót.

Natomiast zasadnie zarzucali, że trakcie procesu budowlanego nie dokonano wpisu geodety w dzienniku budowy odnośnie wyznaczenia miejsca pod obiekt budowlany na gruncie. Wpis taki dokonano. Istnieje w rubryce 6 A i B dziennika budowy z dnia 24.07.2015r. (k 153,154). Jednakże okoliczność ta nie miała istotnego znaczenia w sprawie. Natomiast nie dokonano innych wpisów. I nie dokonał ich pozwany, mimo żądań powodów. Przy czym podstawą odmowy dokonania wpisów był fakt, że powodowie domagali się wpisów, które miały być zgodne z projektem budowlanym, a nie z tym co było faktycznie realizowane. Poza tym odmowa dokonania wpisów przez pozwanego miała też inne uzasadnienie, jako że nie pełnił on ostatecznie funkcji inspektora nadzoru, albowiem jego podpis pod oświadczeniem o przyjęciu tej funkcji został sfalszowany.

Niezasadny był zarzut w stosunku do sądu I instancji ustalającego wymóg rozbiórki wykonanych prac budowlanych z uwagi na ich brak zgodności z projektem budowlanym i przepisami prawa. W tym miejscu należy wskazać, że sami powodowie okoliczności tej nie kwestionowali i uznawali i domagali się kosztów rozbiórki.

Częściowo zasadny był zarzut w zakresie ustalenia przez sąd I instancji kosztów materiałów użytych wbudowanych na kwotę 16.240,92 zł oraz rozliczenia tych z zaliczką z tytułu umowy m w sytuacji. W ocenie sądu II instancji z opinii biegłego B. Z. z sierpnia 2017r. (k. 459) wartość zsumowanych materiałów zużytych do fundamentu, ścian parteru i stropodachu wynosi 13.741,70 zł.

Same koszty rozbiórki nie mogą obciążać pozwanego. Wprawdzie powstał obiekt nie odpowiadający projektowi, jednakże taki obiekt powstał na zlecenie powodów i zgodnie z ich wymaganiami. Tak więc ewentualne koszty jego rozbiórki z uwagi na niespełnianie norm architektonicznych, prawa budowlanego i prawa miejscowego obciąża powodów jako inwestorów.

Poza tym zdaniem sądu II instancji nie można pomijać wartości materiałów jakie powodowie odzyskają z rozbiórki w kwocie 4.900 zł (vide opinia biegłego k. 459).

Wadliwy był również zarzut wadliwego ustalenia, że szkoda w majątku powodów (strata w dochodach) powstała na skutek niewybudowania budynków gospodarczych, w sytuacji, gdy szkoda powstała w związku z koniecznością wyburzenia innego budynku przy rozpoczęciu prac budowlanych, w którym to budynku znajdowała się część urządzenia niezbędna do wykonywania określonego zakresu działalności zarobkowej powodów. Zasadnie sąd I instancji w swoim pisemnym uzasadnieniu uwypuklił okoliczność, że gdyby doszło do realizacji zamówienia zgodnie z projektem, w oparciu, o które zostało wydane pozwolenie na budowę, co doprowadziłaby do powstania tam określonych budynków, to w nich niemożliwym byłoby zamontowanie odpowiednich maszyn niezbędnych do prowadzenia działalności. To właśnie posiadanie przez powodów już określonych maszyn spowodowało, że doprowadzili do odstąpienia od zatwierzonego projektu i przystąpili do realizacji zabudowań w oparciu rzut przyziemia i inne zaakceptowane doraźne rozwiązania. W konsekwencji więc zasadnie Sądu Okręgowy przyjął, że brak było adekwatnego związku przyczynowego między utratą spodziewanego zarobku a działaniami pozwanego.

Niezasadny był naruszenia przepisów prawa procesowego art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie sprzecznej z zasadami doświadczenia życiowego i logicznego wynikania oceny zeznań świadka A N. i pozwanego w zakresie ich sprzeczności zewnętrznych, jak i wewnętrznych na okoliczność przedmiotu i sposobu opracowania ustaleń wykonawczych dla umowy o roboty budowlane z dnia 9.07.2015r.; możliwości prowadzenia budowy w oparciu wyłącznie o rysunki powodów; udostępnienia pozwanemu projektu budowlanego; zakresu poinformowania powodów o sposobie i możliwości zatwierdzenia zmian do projektu budowlanego; treści żądania powodów o uzupełnienie wpisów w dziennika budowy i przyczyn nie zawarcia cesji umowy o roboty budowlane; przyjęcia przez pozwanego funkcji kierownika budowy i przyczyn niewykonywania obowiązków kierownika. Poza tym w tym zarzucie powodowie podnosili nieuzasadnioną odmowę przez sąd i instancji wiarygodności dowodu z zeznań powodów na okoliczność ustalenia przedmiotu umowy o roboty budowlane z dnia 09.07.2015r., zakresu wiedzy powodów o charakterze i rodzaju odstępstw od projektu budowlanego, rodzaju zgłoszonych zastrzeżeń do wykonywanych prac budowlanych przez pozwanego, przyczyn przerwania tych prac, treści żądania uzupełnienia wpisu do dziennika budowy, czy dowodu z opinii biegłego w zakresie określenia przyczyn rozbiórki wykonanych prac budowlanych, kosztów wbudowanych materiałów budowlanych, kosztów rozbiórki, przyczyn wadliwości wykonywania przez pozwanego prac budowlanych, warunków sporządzenia projektu zamiennego i doprowadzenia wykonanych prac do stanu zgodnego z prawem.

Należy mieć na uwadze, że zgodnie z treścią - wyrażającą obowiązującą w polskiej procedurze cywilnej zasadę swobodnej oceny dowodów - art. 233 § 1 k.p.c., sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału - swobodna ocena dowodów odnosi się do wyboru określonych środków dowodowych i do sposobu ich przeprowadzenia. Normy swobodnej oceny dowodów wyznaczone są wymaganiami prawa procesowego, doświadczenia życiowego oraz regułami logicznego myślenia, według których sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych i ważąc ich moc oraz wiarygodność, odnosi je do pozostałego materiału dowodowego.

Jednocześnie przysługujące sądowi prawo swobodnej oceny dowodów musi być tak stosowane, aby prawidłowość jego realizacji mogła być sprawdzona w toku instancji. Dlatego skuteczne postawienie zarzutu naruszenia przez sąd art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania, lub doświadczenia życiowego, to bowiem jedynie może być przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie strony o innej niż przyjął sąd wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu. Jeżeli z danego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena Sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. Przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona tylko wtedy, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej

albo wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo - skutkowych

Zdaniem Sądu II instancji, zebrany w sprawie materiał dowodowy nie daje podstaw do przyjęcia, że Sąd Okręgowy uchybił zasadom logicznego rozumowania, lub doświadczenia życiowego. Przede wszystkim podkreślić należy, że jeśli skarżący chcieli podważyć sędziowską ocenę dowodów, nie mogli ograniczyć się do przedstawienia własnej oceny. Nie wystarczy wypunktowanie, które ustalenia faktyczne zostały dokonane wadliwe, ale też wymagane jest by strona podnosząca taki zarzut wykazała na czym, w odniesieniu do zindywidualizowanych dowodów polegała nieprawidłowość postępowania sądu, w zakresie ich oceny i poczynionych na jej podstawie ustaleń. W szczególności strona ma wykazać, dlaczego obdarzenie jednych dowodów wiarygodnością czy uznanie, w odróżnieniu od innych, szczególnego ich znaczenia dla dokonanych ustaleń, nie da się pogodzić z regułami doświadczenia życiowego i (lub) zasadami logicznego rozumowania, czy też przewidzianymi przez procedurę regułami dowodzenia. Nie oparcie stawianych zarzutów na tych zasadach (a tak było w rozpoznawanej sprawie), wykluczało uznanie ich za usprawiedliwiony. Taki sposób podważania sędziowskiej oceny, stanowi zwykłą polemikę, która nie może odnieść skutku.

Poza tym zdaniem sądu I instancji, wywodom sądu I instancji nie można zarzucić dowolności, ani przekroczenia granic logicznego rozumowania. Sąd ten odniósł się do podniesionych przez strony w toku sprawy zarzutów. Wskazał fakty, które uznał za udowodnione i na których oparł swoje rozstrzygnięcie. Odniósł się całego zebranego materiału dowodowego, wyjaśniając motywy, którymi się kierował. Przy rozstrzygnięciu posiłkował się sporządzonymi na potrzeby niniejszego procesu opiniami biegłych sądowych, które zasadnie uznał za jasne, rzeczowe, logiczne i poparte na wysoko kwalifikowanej wiedzy sporządzającego ją specjalisty. Co do zasady Sąd Apelacyjny w całej rozciągłości podzielił zaprezentowane w uzasadnieniu skarżonego orzeczenia stanowisko Sądu Okręgowego, choć z pewnymi korektami, albowiem sąd I instancji nie ustrzegł się błędów rachunkowych, jak i niezasadnego pominięcia przy rozliczeniu pewnej należności (kwoty z odzyskanych materiałów), czy też dokonał nieaprobowanej w pewnym zakresie przez sąd II instancji subsumcji.

Za zasadny uznał sąd II instancji zarzut naruszenia przepisów prawa materialnego art. 58 k.c. w zw. z art. 647 k.c. poprzez ustalenie, że stron nie łączył ważny stosunek umowny. Natomiast w pozostałym zakresie zarzuty naruszenia prawa materialnego - art. 651 k.c. w zw. z art. 647 k.c., art. 355 k.c. oraz art. 471 k.c. i art. 361 k.c., art. 387 § 2 poprzez ich niezastosowanie do określenia zasad realizacji obowiązków i odpowiedzialności pozwanego jako wykonawcy robót budowlanych były niezasadne, jak i niezasadny był podnoszony z ostrożności procesowej zarzut naruszenia art. 415 k.c. poprzez niezastosowanie do oceny odpowiedzialności pozwanego na zasadzie winy. Pomimo zasadności wskazanych wyżej zarzutów orzeczenie ostatecznie odpowiada prawu.

Dokonując oceny prawnej sąd II instancji pragnie wskazać, że w jego ocenie strony w istocie zawarły dwie umowy. Jedną była umowa z dnia 9 lipca 2015 r. zawarta na piśmie, która za przedmiot miała realizację obiektów budowlanych zgodnie z zatwierdzonym projektem, która w istocie nie była realizowana. Projekt, który spełniał wymagania przepisów prawa budowlanego oraz planów miejscowych nie spełniał oczekiwań powodów. Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy pozwalał jednocześnie na ustalenie, że w związku z tym strony porozumiały się ustnie na wykonanie innego obiektu - jednego budynku bez projektu architektonicznego, a w oparciu rzut przyziemia sporządzony przez pozwanych i ich ustne ich wytyczne, tj. budynku dostosowanego do ich potrzeb. Powodom bowiem przede wszystkim zależało na wybudowaniu budynku, w którym będzie możliwe prowadzenie przez nich działalności gospodarczej w oparciu o posiadane już maszyny, które nie mieściły się w budynkach zawartych projekcie zatwierdzonym. Powodowie zdecydowali się na budowę obiektu dostosowanego do rozmiarów posiadanych już maszyn. Zaproponowany do zrealizowania przez powodów obiekt miał zwiększoną w stosunku do obiektów zawartych w projekcie powierzchnię. Zmieniono w tym nowym obiekcie fundamenty, konstrukcję dachu, zrezygnowano ze ścianki działowej między oboma budynkami tak, by stał się w praktyce jednym. Podejmując się takich zmian powodowie nie zadbali na wprowadzenie tych zmian, tak by można uznać je za legalne w świetle obowiązujących regulacji prawnych. Powyższego świadomy był także pozwany. W tej sytuacji przyjęć należało, że mimo istniejącej umowy na piśmie o roboty budowlane, istniało inne też porozumieniem stron obejmujące realizację budynku wg

pomysłu powodów i ich późniejszych wskazówek. To była w rzeczywistości treść zobowiązania pozwanego, którego podjął się wobec powodów i którego realizacja została mu przez nich powierzona.

W konsekwencji to porozumienie było realizowane i na tle tego porozumienia należało oceniać zgłoszone w pozwie żądania powodów, a nie w oparciu o pisemną umowę z 9 lipca 2015 r., która nie była realizowana. Zdaniem sądu II instancji w tych okolicznościach nie było podstaw do uznania pisemnej umowy za nieważną, tak jak to przyjął sąd I instancji.

Dokonując oceny porozumienia stron o wybudowanie obiektu wymaganego przez powodów to brak było podstaw by traktować je jako umowę o roboty budowlane zgodnie z art. 647 k.c., jako że porozumienie to (umowa ta) nie spełniała essentialia negotii umowy o roboty budowlane, gdzie mowa o wybudowaniu obiektu zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, gdy w tej sprawie strony prowadziły prace na podstawie tylko pewnych szkiców, które nie można uznać za projekt budowlany, albowiem z jednej strony nie przybrał on nigdy właściwej formy. Nie uzyskał stosownych zatwierdzeń władz budowlanych, co zresztą w swej opinii potwierdził biegły sądowy z zakresu budownictwa (budynek, który był przez pozwanego wykonywany, nie odpowiadał założeniom projektu architektonicznego i jednocześnie nie spełniał wymagań stawianych mu przez prawo budowlane). Niemniej odpowiadał wymaganiom i wskazówkom powodów i w istocie stanowił realizację powierzonego pozwanemu zamówienia. W związku z tym nawiązany stosunek zdaniem sądu II instancji należało oceniać w kontekście art. 627 k.c. i. n. – umowy o dzieło. Powodowie sami zamówili przez siebie określony budynek, który był dostosowany do ich potrzeb. Samodzielnie zdecydowali o jego kształcie, wielkości i rozwiązaniach architektonicznych i budowlanych. Samodzielnie też przygotowali rysunki, w oparciu, o które budowa była realizowana. Taki obiekt pozwany realizował na ich wyraźne życzenie, do momentu, kiedy to strony popadły w konflikt – 7 września 2015r., gdy powodowie zażądali wstrzymania prac przez pozwanego i usunęli firmę pozwanego z placu budowy, a pozwany ten stan zaakceptował i poza drobnymi poprawkami budowy nie kontynuował. Nie powiodła się też próba cesji praw i obowiązków pozwanego na Firmę (...). Pozwany też nie zaakceptował wezwania powodów z 26 października 2015r. o kontynuowanie prac budowlanych. Dalsza wymiana pism między stronami także nie przyniosła żadnego efektu i ostatecznie pismem z 18 kwietnia powodowie złożyli pozwanemu oświadczenia od odstąpieniu od umowy o roboty budowlane z dnia 9 lipca 2015r. z wezwaniem do zapłaty. W ocenie sądu II instancji choć w piśmie tym powodowie odwoływali się do umowy pisemnej z dnia 9 lipca 2015r. o roboty budowlane to w istocie odstąpili od rzeczywiście wykonywanej umowy - umowy istnej. Skorzystanie z prawa odstąpienia sąd II instancji ocenił w kontekście art. 635 k.c., tj. przyjął, że było uzasadnione, jako że pozwany - przyjmujący zamówienie opóźniał się z wykończeniem dzieła tak dalece, że nie było prawdopodobne, żeby zdołał je ukończyć w czasie umówionym, jak i w dalszych terminach wyznaczonych pozwanemu, które też minęły (termin 31 grudnia 2015r. w z wezwania z 14 grudnia 2015r.). w tym stanie rzeczy skuteczne wykonanie prawa odstąpienia na podstawie komentowanego przepisu prowadziło do wygaśnięcia stosunku obligacyjnego ze skutkiem wstecznym (ex tunc; tak też wyrok SA w Warszawie z dnia 9 kwietnia 2015r., VI ACa 653/14, LEX nr 1929535). Ustaje obowiązek wykonywania dalszych świadczeń, natomiast świadczenia wzajemne spełnione do chwili odstąpienia podlegają zwrotowi (art. 494 k.c.). Tak więc pozwany był zobowiązany do zwrotu powodom kwoty 40.000 zł z tytułu pobranych zaliczek. Jednakże, z drugiej strony pozwany przeznaczył część zaliczki zaliczkę na zakup materiałów budowlanych, z których budował budynek, a więc w tym zakresie nie wzbogacił się (art. 409 k.c. w zw. 410 § 1 k.c.) Świadczy o powyższym sam fakt istnienia niedokończonego budynku. Jednakże co do wykorzystania w ten sposób zaliczki pozwany oprócz dwóch rachunków na zakup materiałów obejmujących kwotę 1.090,98 zł i kwotę 2.346,84 zł, nie przedstawił innych dowodów, które nie odzwierciedlały rzeczywiście poniesionych przez niego wydatków. Jednakże przeprowadzony dowód z opinii biegłego do spraw budownictwa pozwolił sądowi na dokonanie wyceny wartości wbudowanych materiałów na kwotę 13.741,70 zł (fundament 3.515 zł + ściany parteru 3.340,70 zł + stropodach 6.786 zł), a nie jak ustalił sąd I instancji 16.240,92 zł, co pozwalało określić wartość zużytej korzyści przez pozwanego. Ponad to sąd II instancji uwzględnił też kwotę 4.900 zł na korzyść pozwanego, albowiem w wyniku rozbiórki pobudowanego obiektu co ma nastąpić i czego powodowie nie negują, powodowie odzyskają materiały w tej kwocie według wycień biegłego B. Z. (vide k. 459 akt).

Podstawą po zasądzenia odsetek ustawowych za opóźnienie jest art. 481 § 1 i § 21 k.c. Powodowie pismem z dnia 18 kwietnia 2016 r. wezwali pozwanego do zapłaty kwoty przekraczającej wartość zasądzonych roszczenia, a pismo

to pozwany otrzymał dnia 26 kwietnia 2016 r. Od następnego dnia po otrzymaniu wezwania do zapłaty pozwany pozostawał w opóźnieniu w zapłacie dochodzonej kwoty uznanej przez Sąd za zasadną.

W konsekwencji Sąd Okręgowy uznał, że roszczenie powodów zasługuje na uwzględnienie jedynie co do kwoty 21.358,30 zł wraz odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 27 kwietnia 2016r. do dnia zapłaty. Tak więc w zakresie w jakim apelacja pozwanego została uwzględniona sąd II instancji orzekł na mocy art. 386 § 1 k.p.c. w zw. z art. 635 k.c. i oraz art. 494 k.c. z w zw. z art. 409 k.c. i w zw. z art. 410 § 1 i 2 k.c. oraz art 481 § 1 i § 21 k.c., zmieniając zaskarżony wyrok co do kwoty zasądzonej w punkcie I. zaskarżonego wyroku, a w konsekwencji tego też co do punkt III. w zakresie oznaczenia innej proporcji w jakiej strony wygrały i przegrały postępowanie I instancyjne (obniżenie zasądzonej kwoty do 21.358,30 zł dało stosunek 14% przegrania po stronie pozwanego i 86 % po stronie powodów). W pozostałym zakresie apelacja pozwanego jako niezasadna na mocy art. 385 k.p.c. została oddalona (pkt II wyroku sądu II instancji). Niezasadność apelacji powodów skutkowałą jej oddaleniem na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego sąd II instancji orzekł przy zastosowaniu art. 100 zd. 1 k.p.c. mając na uwadze, że obie apelacje w zasadzie zostały oddalone.

SSA Dorota Majerska – Janowska SSA Zbigniew Merchel SSA Marek Machnij