

Sygn. akt I C 95/14

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 kwietnia 2016 roku

Sąd Okręgowy w Gliwicach I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodnicząca:	SSO Łucja Oleksy-Miszczuk
Protokolant:	protokolant sądowy Wioleta Motyczka

po rozpoznaniu w dniu 7 kwietnia 2016 roku w Gliwicach

sprawy z powództwa Wspólnoty Mieszkaniowej Nieruchomości przy ulicy (...) w G.

przeciwko (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w G.

o roszczenia z gwarancji

1) zobowiązuje pozwaną (...) Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w G. do usunięcia wad robót budowlanych wykonanych w budynku przy ulicy (...) w G. poprzez naprawę elewacji obejmującą przygotowanie podłoża z gruntowaniem, przyklejenie siatki pod tynk łącznie z uzupełnieniem listew startowych i narożnych oraz listwy dylatacyjnej, położenie masy tynkarskiej pod tynki cienkowarstwowe i tynku zewnętrznego cienkowarstwowego barwionego oraz ponowne wykonanie chodników okapowych;

2) w pozostałej części powództwo oddala;

3) zasądza od pozwanej na rzecz powódki kwotę 13.549 (trzydzieści tysięcy pięćset czterdzieści dziewięć) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu;

4) nakazuje pobrać od pozwanej na rzecz Skarbu Państwa Sądu Okręgowego w Gliwicach kwotę 1134,20 (tysiąc sto trzydzieści cztery 20/100) złote tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych.

SSO Łucja Oleksy-Miszczuk

**Sygn. akt I C 95/14**

## UZASADNIENIE

Powódka Wspólnota Mieszkaniowa Nieruchomości położonej w G. przy ul. (...) wniosła pozew przeciwko (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w G. o nakazanie pozwanej usunięcia w ramach gwarancji wad ujawnionych w pracach wykonanych na podstawie umowy nr (...) o wykonanie robót budowlanych z dnia 22 października 2007 roku poprzez usunięcie złuszczonej farby, oczyszczenie i zmycie elewacji, nałożenie drugiej warstwy siatki, otynkowanie oraz pomalowanie tynków zewnętrznych farbami silikonowymi zawierającymi kwarc (kolorem oliwka Atlas 309) w terminie 1 miesiąca od uprawomocnienia się wyroku. Ewentualnie, w przypadku niewykonania przez pozwaną w/w prac naprawczych wniosła o wyrażenie zgody na zlecenie przez powódkę wykonania zastępczego prac naprawczych innemu podmiotowi i zasądzenie na ten cel od pozwanej na rzecz powódki kwoty 118.636,21zł wraz z ustawowymi

odsetkami naliczanymi od dnia wytoczenia powództwa do dnia zapłaty. Ponadto wniosła o zasądzenie od pozwanej na jej rzecz kosztów procesu wraz z kosztami zastępstwa procesowego według norm prawem przepisanych.

Uzasadniając wskazała, iż wady wykonanych przez pozwaną prac ujawniły się kilkakrotnie w okresie gwarancji, która została przez wykonawcę udzielona na 5 lat, poczynając od 2009 roku. Powódka podała, iż w 2009 i 2011 roku wzywała pozwaną na spotkania celem przeprowadzenia oględzin budynku i określenia sposobu naprawy elewacji w ramach gwarancji. W związku z nieskutecznością podejmowanych czynności naprawczych pozwana zobowiązała się do ponownego wykonania prac na przełomie kwietnia i maja 2012 roku. Dalej powódka wywodziła, iż w maju 2012 roku podczas przeprowadzania kolejnego przeglądu budynku zostały ujawnione dalsze wady polegające na występowaniu licznych spękań oraz złuszczeń farby, osiadaniu chodnika opaskowego w tylnej części budynku oraz nieprawidłowości w pomalowanej w ramach gwarancji części tylnej ściany budynku. Wówczas pozwana zobowiązała się, iż w ramach udzielonej gwarancji w terminie do 30 czerwca 2012 roku usunie złuszczoną farbę i przemaluje całe połacie ścian po uprzednim ich oczyszczeniu i zagruntowaniu. Powódka wskazała, iż po zakończeniu przez wykonawcę robot malarskich budynku okazało się, że nie wszystkie wady zostały usunięte, bowiem pozostały do wykonania drobne naprawy tynków na ścianie szczytowej, naprawa tynków facjat oraz naprawa rynien w narożniku budynku. Podniosła, iż z uwagi na fakt, iż pomimo podejmowanych prac naprawczych wady ujawniły się nadal, niejednokrotnie w miejscach objętych uprzednimi naprawami, bezskutecznie wezwała pozwaną do usunięcia wad w ramach gwarancji poprzez wykonanie gruntowej naprawy polegającej na usunięciu złuszczonej farby, oczyszczeniu, zagruntowaniu i przemalowaniu całej połaci ścian kolorem o oznaczeniu oliwka Atlas 309. Wskazała, iż podjęła ostateczną próbę rozwiązania sporu kierując do Sądu Rejonowego w Gliwicach wniosek o zawezwanie do próby ugodowej, jednak do zawarcia ugody nie doszło, gdyż pozwana zgodziła się jedynie na fragmentaryczne pomalowanie miejsc, gdzie nastąpiło złuszczenie farby, co, w jej ocenie jest zabiegiem niewystarczającym. Podała, iż wartość prac wskazana w pozwie została określona w oparciu o kosztorys inwestorski naprawy elewacji.

W odpowiedzi na pozew (k.98akt) pozwana wniosła o oddalenie powództwa w całości oraz obciążenie powódki kosztami postępowania, w tym kosztami zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Uzasadniając wskazała, iż roszczenia pozwu są całkowicie bezpodstawne i nie zasługują na uwzględnienie. Podniosła, iż odpowiedzi na pismo z 25 lutego 2013 roku zostało wskazane, iż prace, których przeprowadzenia powódka żądała zostały już wykonane i wniesiono o doprecyzowanie żądania i wyznaczenia realnego terminu realizacji. Zarzuciła, iż powódka nie ustosunkowała się do odpowiedzi pozwanej składając wniosek o zawezwanie do próby ugodowej, w którym znacznie rozszerzyła żądanie dodatkowo o nałożenie drugiej warstwy siatki, otynkowanie i pomalowanie tynków zewnętrznych lub zapłaty kwoty 118.636,21zł. Podniosła, iż do zawarcia ugody nie doszło z uwagi na stale rosnące i niczym nieuzasadnione żądania powódki. Zdaniem pozwanej nie do zaakceptowania jest zarówno zakres prac, których żąda powódka, jak i ich wycena.

W piśmie procesowym z dnia 10 marca 2016 roku (k.393akt) powódka sprecyzowała żądanie pozwu domagając się: nakazania pozwanej usunięcia w ramach gwarancji wad ujawnionych w pracach wykonanych na podstawie umowy nr (...) o wykonanie robót budowlanych z dnia 22 października 2007r. w sposób wskazany w opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa ogólnego i przemysłowego R. Ż. (1) z dnia 4 grudnia 2015 roku tj. m. in. usunięcia następujących wad: brak listewek startowych na części elewacji budynku i niestaranne wykonanie pozostałych, wadliwe ułożenie siatki tynkarskiej na płytach izolacji termicznej (spękania tynków wokół otworów i na płaszczyźnie elewacji), utrata przyczepności tynku zewnętrznego do podłoża z siatki tynkarskiej i podkładu pod tynk zewnętrzny (brak warstwy gruntującej), błędne wykonanie chodnika okapowego wokół budynku – brak zbrojenia przeciwskurczowego i dylatacji, w terminie 1 miesiąca od dnia uprawomocnienia się wyroku. Ponadto, w przypadku niewykonania przez pozwaną prac naprawczych w w/w terminie powódka powołując się na art. 480 § 1 k.c. domagała się upoważnienia jej do zlecenia wykonania zastępczego prac naprawczych innemu podmiotowi na koszt pozwanej i zasądzenia na ten cel od pozwanej na jej rzecz kwoty 118.636,21zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia wytoczenia powództwa do dnia zapłaty. Żądania powódki miały charakter alternatywny (k. 394).

**Sąd ustalił następujący stan faktyczny:**

W dniu 22 października 2008 roku strony zawarły umowę nr (...) o wykonanie robót budowlanych polegających na wykonaniu docieplenia i izolacji budynku położonego w G. przy ul. (...). Szczegółowy zakres prac został wskazany w kosztorysie ofertowym, który został sporządzony w oparciu o przygotowany wcześniej przez inwestora kosztorys inwestorski. Strony ustaliły, iż za wykonane prace wykonawca otrzyma wynagrodzenie w kwocie 237.931,35zł brutto. Jednocześnie wykonawca udzielił 5 letniej gwarancji na wykonane prace. Termin zakończenia prac został wyznaczony na dzień 22 marca 2008 roku. Ze względu na dodatkowe roboty strony na mocy aneksu nr (...) zmieniły ostateczny termin zakończenia prac na 30 kwietnia 2008 roku. W dniu 12 grudnia 2007 roku dokonano częściowego odbioru technicznego wykonanych prac. Zgodnie z przedstawionymi zapisami w częściowym protokole odbioru przedmiotowy odbiór w opinii stron wypadł pozytywnie. Na podstawie w/w protokołu pozwana wystawiła fakturę częściową, która została uregulowana przez powódkę. W dniu 30 kwietnia 2008 roku strony dokonały odbioru końcowego, który, jak wynika z protokołu także wypadł pozytywnie. Na podstawie protokołu końcowego pozwana wystawiła fakturę, która została uregulowana przez powódkę.

Pierwsze wady wykonanych prac ujawniły się w 2009 roku. O powstałych wadach powódka poinformowała pozwaną pisemnie i telefonicznie. Odbyły się także spotkania oraz oględziny budynku celem ustalenia sposobu naprawy ujawnionych wad w ramach gwarancji. Stwierdzono wówczas występowanie licznych spękań oraz złuszczeń farby, osiadanie chodnika opaskowego w tylnej części i nieprawidłowości w pomalowanej w ramach gwarancji części tylnej ściany budynku. Podczas oględzin strony ustaliły, iż pozwana w ramach gwarancji usunie z łuszczoną farbę, przemaaluje całe połączenie ścian po ich oczyszczeniu i zagruntowaniu. Prace te zgodnie z ustaleniami pozwana zobowiązała się wykonać do 30 czerwca 2012 roku. Osiadanie chodnika strony postanowiły rozstrzygnąć po jesiennej wizji lokalnej. W dniu 3 lipca 2012 roku pozwana zawiadomiła powódkę pisemnie o usunięciu usterek. Pismem z dnia 20 sierpnia 2012 roku powódka poinformowała pozwaną, że nie wszystkie wskazane na wizjach prace do wykonania w ramach gwarancji zostały wykonane, bowiem do wykonania pozostały drobne naprawy tynków na ścianie szczytowej, naprawa tynków facjat oraz polutowanie narożnika rynny.

Ze względu na wady ujawnione już po zgłoszonej naprawie, powódka pismem z dnia 25 lutego 2013 roku ponownie wezwała stronę pozwaną do usunięcia złuszczonej farby, oczyszczenia, zagruntowania i przemaalowania całej połączenia ścian kolorem oliwka Atlas 309 w terminie 14 dni. W odpowiedzi na powyższe wezwanie pozwana w dniu 4 marca 2013 roku wystosowała pismo, w którym nie zadeklarowała dokonania żądanej naprawy. W związku z powyższym powódka skierowała do Sądu Rejonowego w Gliwicach wniosek z dnia 12 listopada 2013 roku o zawiązanie do próby ugodowej.

Elewacja na budynku przynależącego do Wspólnoty Mieszkaniowej położonego przy ul. (...) w G. wymaga naprawy ze względu na wadliwe wykonanie robót termoizolacyjnych przez pozwaną. Wadliwe wykonanie prac polega na: braku listew startowych na części elewacji budynku i niestarannym wykonaniu pozostałych, wadliwym ułożeniu siatki tynkarskiej na płytach izolacji termicznej (spękania tynków wokół otworów na płaszczyźnie elewacji), utracie przyczepności tynku zewnętrznego do podłoża z siatki tynkarskiej i podkładu pod tynk zewnętrzny (brak warstwy gruntującej), błędnym wykonaniu chodnika okapowego wokół budynku, braku zbrojenia przeciwskurczowego i dylatacji. Naprawa elewacji winna polegać na przygotowaniu podłoża z gruntowaniem, przyklejeniu siatki pod tynk (łącznie z uzupełnieniem listew startowych i narożnych oraz listwy dylatacyjnej), położenie masy tynkarskiej pod tynki cienkowarstwowe, tynku zewnętrznego cienkowarstwowego, barwionego oraz ponownym wykonaniu chodników okapowych.

Stopień zużycia technicznego elementów termomodernizacji budynku mieszkalnego i chodnika okapowego wokół budynku wynosi 1 % do 0,56%, co oznacza, że elementy te powinny być w bardzo dobrym stanie technicznym. Inwentaryzacja przeprowadzona 4.11.2015 roku wykazała zły stan techniczny elewacji budynku i chodnika okapowego.

Zewnętrzna warstwa elewacji odspaja się od podłoża z uwagi na brak przyczepności. Zjawisko takie występuje przy braku zastosowania warstwy wiążącej. Widoczna jest podstępująca degradacja tynku zewnętrznego od połączenia dachowej ku górze. Uszkodzenia powłoki, które mogą wystąpić w wyniku naturalnego zużycia technicznego po około 20-30 latach. Uszkodzony tynk zewnętrzny przy podstawie lukarny nie stanowi szczelnej warstwy zewnętrznej, chroniącej elewację budynku od wpływu czynników atmosferycznych. Miejscowa naprawa tynku zewnętrznego nie

zapewni jego właściwego stanu technicznego na dalszej części elewacji. Wadliwie wykonana warstwa podkładowa pod tynk zewnętrzny (podłoże gruntujące) jest wykonana w taki sam sposób na pozostałej części elewacji, co potwierdzają podobne zjawiska na pozostałych częściach elewacji, np. na cokole, gdzie tynk zewnętrzny odpada od siatki tynkarskiej. Miejscowe uzupełnienie tynku zewnętrznego nie zapobiegnie rozpoczętej już degradacji. Obok uwidocznionych już miejsc, gdzie tynk utracił przyczepność do podłoża, będą powstawać nowe ogniska uszkodzeń. Uszkodzenia występują w bardzo różnych miejscach, co oznacza, że brak jest właściwej warstwy gruntującej na całej elewacji, a najdrastyczniej uwidacznia się to w miejscach najbardziej obciążonych czynnikami atmosferycznymi. Wadliwie wykonano strefę cokołową budynku. Izolacja termiczna strefy cokołowej winna być sprowadzona poniżej przylegającego chodnika okapowego i zakończona listwą startową. Tynk zewnętrzny winien być również sprowadzony poniżej poziomu chodnika okapowego. Chodnik okapowy odspaja się od powierzchni zewnętrznej ściany, powstaje szczelina, gdzie penetruje woda okapowa. Przy niskich temperaturach woda zamarza, powiększa swoją objętość i szczeliny powiększają się. Chodnik okapowy jest spękany na skutek braku dylatacji poprzecznych, dzielących go na odcinki co około 4m. Nie wykonano zbrojenia płyty betonowej chodnikowej i zbrojenia przeciwskurczowego. Wykonanie zewnętrznego chodnika okapowego winno obejmować roboty budowlane od podstaw, łącznie z przygotowaniem podłoża i uwzględnieniem warunków zewnętrznych zagospodarowania terenu. Chodnik okapowy wykonany z monolitycznej płyty betonowej, jest rozwiązaniem niewskazanim i nie współgra z wykonanymi już wokół budynku chodnikami z kostki betonowej. Należałoby go zastąpić chodnikiem okapowym z kostki betonowej i o nawierzchni żwirowej. Chodnik okapowy o nawierzchni żwirowej szerokości 20 cm będzie zapobiegał odpryskom wody opadowej i pozwoli na dłuższe utrzymanie sfery cokołowej bez zabrudzeń. Na lukarnie budynku brak jest listwy startowej i obróbek blacharskich. Na styku połączenia dachowej i tynku powinno się wykonać listwę startową pod izolację termiczną, zdemontować częściowo dachówki wykonać obróbkę blacharską i ponownie ułożyć dachówki. Widoczna degradacja będzie powiększać się i żadne uzupełnienie miejscowe tynku nie poprawi sytuacji. Wadliwie wykonane listwy startowej przy płytach izolacyjnych, powinny być połączone ze sobą pod kątem 45st. Narożnik budynku został wykonany niestarannie i zaczyna się strzępić. Niestaranność wykonania skutkuje przyspieszonym zużyciem technicznym. W warstwie izolacji termicznej nie zastosowano listwy dylatacyjnej, która winna być zamontowana na całej wysokości budynku w sposób ciągły, a w miejscach łączenia z zakładem minimum 10cm. Zarysowania tynków przy otworach okiennych świadczą o tym, że na narożach otworów nie wykonano wzmocnień siatką tynkarską. Naprawa winna polegać na ułożeniu nowej siatki. Zarysowania tynków na elewacji świadczą o tym, że na styku płyt izolacyjnych także nie wykonano wymaganych zakładów siatki tynkarskiej. Naprawa winna polegać na ułożeniu nowej siatki i nowego tynku zewnętrznego. Łączna wartość robót naprawczych związanych z tynkami elewacyjnymi wynosi 96.135,62zł netto, natomiast łączna wartość robót naprawczych związanych z naprawą chodnika wynosi 9.758,55zł netto / opinia biegłej sądowej z zakresu budownictwa R. Ż. (1) k.313-353akt /.

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie następujących dowodów: zeznań świadków: D. G., K. K. – zapis rozprawy z dnia 10.07.2014r. w systemie audio-video k. 147, zeznań świadka M. Z. - zapis rozprawy z dnia 2.10.2014r. w systemie audio-video k. 159, zeznań świadka R. J. – k.284-285 i zapis rozprawy z dnia 27.08.2015r. w systemie audio-video k. 287, kosztorysu inwestorskiego k.18-52, umowy z dnia 22 października 2007r. wraz ze szczegółowymi warunkami umownymi prowadzenia i odbioru robót k.53-57, aneksu do umowy z dnia 8 kwietnia 2008r. k.58, protokołu odbioru technicznego k.59,61, faktur VAT z 12 grudnia 2007 i 30 kwietnia 2008r. k.60i62, pisma z 3 marca 2010r. k.63, pisma z 20 września 2011r. k.64, pisma z 28 lutego 2012r. k. 65, pisma z 3 lipca 2012r. k.67, pisma z 20 sierpnia 2012r.k.68, pisma z 25 lutego 2013r. k.69, pisma z 4 marca 2013r. k.70, notatki z dnia 21 maja 2012r. k.66, zawiadzenia do próby ugodowej k.70-73, odpowiedzi na zawiadzenie k.74, dokumentacji fotograficznej elewacji budynku k.133-140, opinii biegłej sądowej z zakresu budownictwa R. Ż. (1) k.313-353, ustnych wyjaśnień do opinii biegłej R. Ż. – k.381-383 i zapis rozprawy z dnia 3.03.2016r. w systemie audio-video k. 385.

Wiarygodność przedłożonych dokumentów oraz zeznań świadków nie budziła wątpliwości. Prowadziły one do logicznych i spójnych wniosków, niemniej dla wyjaśnienia istoty sprawy niezbędna była opinia biegłego do spraw budownictwa. Ustalenia w znacznej części oparto o opinię biegłej sądowej R. Ż. (1) . W ocenie Sądu opinia była jasna, rzetelna i kompleksowa, a po złożeniu przez biegłą ustnych wyjaśnień, nie budziła żadnych wątpliwości. Biegła potwierdziła istnienie wad i wskazała, iż ich fragmentaryczne usunięcie jest niemożliwe. Wyjaśniła, iż miejscowe

uzupełnienie tynku zewnętrznego nie zapobiegnie rozpoczętej już degradacji tynku zewnętrznego, a nadto zaburzy estetykę budynku.

Opinia sądowa sporządzona przez biegłego M. W. okazała się nieprzydatna, a jej wnioski nie dawały jednoznacznych podstaw do rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Sąd uznał opinię za niekonsekwentną i niekompletną. Biegły wypowiedział się co do sposobu naprawy części elewacji, a jednocześnie zaznaczył, że pozostała część w toku remontu powinna zostać sprawdzona pod kątem przyczepności jej wierzchniej warstwy, dopuszczając tym samym możliwość, że nieprawidłowości w wykonaniu elewacji mają znacznie większe rozmiary niż wskazano to w opinii. Taki sposób podejścia do problemu dyskredytuje opinię w całości, nie można bowiem na jej podstawie stwierdzić jaki jest zakres robót nieprawidłowo wykonanych, a zarazem jaki winien być zakres koniecznych napraw.

Sąd oddalił wniosek o rozszerzenie tezy dowodowej w zakresie przesłuchania świadka R. J. na okoliczność doświadczenia zawodowego posiadanego przez świadka, uznając, iż okoliczność ta nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy.

### **Sąd zważył:**

Strony łączyła umowa o roboty budowlane. Umowa zawarta została w dniu 22 października 2008r. Roszczenia swoje powódka wywodziła z gwarancji udzielonej w ramach tej umowy. Z § 4 umowy stanowi: „Wykonawca udziela gwarancji na okres 5 lat od daty odbioru robot”. Jest to jedyna regulacja umowna jakiej strony dokonały odnośnie gwarancji.

Przepisy art. 647 i nast. k.c., regulujące problematykę umowy o roboty budowlane nie zawierają postanowień odnośnie udzielania gwarancji. Instytucja ta jest formalnie powiązana przez ustawodawcę z umową sprzedaży. Problem ten był już przedmiotem orzecznictwa Sądu Najwyższego i przyjmuje się, że okoliczność, iż ustawodawca nie przewidział gwarancji w innych typach umów zwłaszcza przy umowie o roboty budowlane i umowie o dzieło nie stoi na przeszkodzie udzieleniu gwarancji przez wykonawców robót lub przyjmujących zamówienia, na ogólnej zasadzie swobody umów. W takim przypadku przepisy o gwarancji w umowach sprzedaży należy stosować w drodze analogii (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 10 lipca 2008r., III CZP 62.08, OSNC 2009, Nr 7-8, poz. 106).

Podstawę prawną roszczeń powódki stanowią zatem w drodze analogii przepisy art. 577 i nast. k.c. Aktualne brzmienie tych przepisów nie odpowiada ich brzmieniu w chwili zawarcia umowy, a to z uwagi na nowelizację dokonaną ustawą o prawach konsumenta z dnia 30 maja 2014 r. (Dz. U. 2014, poz. 827) jaka weszła w życie w dniu 25 grudnia 2014r. Zgodnie z art. 51 tejże ustawy do umów zawartych przed dniem jej wejścia w życie stosuje się przepisy dotychczasowe.

Przepis art. 577 k.c. w chwili zawierania przez strony umowy brzmiał: § 1. W wypadku kiedy kupujący otrzymał od sprzedawcy dokument gwarancyjny co do jakości rzeczy sprzedanej, poczytuje się w razie wątpliwości, że wystawca dokumentu (gwarant) jest obowiązany do usunięcia wady fizycznej rzeczy lub dostarczenia rzeczy wolnej od wad, jeżeli wady te ujawnią się w ciągu terminu określonego w gwarancji. § 2. Jeżeli w gwarancji nie zastrzeżono innego terminu, termin wynosi jeden rok licząc od dnia kiedy rzecz została kupującemu wydana.

Z lapidarnego sformułowania jakie strony zawarły w umowie odnośnie gwarancji wynika jedynie, że gwarancja została udzielona, a jej okres wynosi 5 lat. Strony nie określiły treści gwarancji, zatem zgodnie z art. 577 § 1 k.c. w jego ówczesnym brzmieniu, a także przy uwzględnieniu specyfiki umowy o roboty budowlane, co do której z natury wykluczone jest dostarczenie w ramach gwarancji rzeczy wolnej od wad, należy przyjąć, że obowiązek pozwanego wynikający z gwarancji sprowadzał się do usunięcia wady.

Jako, że z opinii biegłej R. Ż. jednoznacznie wynika, iż roboty wykonane zostały wadliwie, a jednocześnie biegła określiła sposób naprawy, a więc w istocie sposób usunięcia wad, Sąd uwzględnił żądanie nakazania pozwanemu usunięcia wad w sposób wskazany w opinii biegłej, uznając, że zgodnie z art. 577 § 1 k.c. (w jego poprzednim brzmieniu) wykonanie tych czynności będzie realizacją obowiązku jaki przyjął na siebie pozwany udzielając gwarancji na wykonane roboty.

Nie znalazł natomiast Sąd podstaw do uwzględnienia drugiego ze zgłoszonych żądań alternatywnych, a to do upoważnienia powódki do zlecenia wykonania zastępczego prac naprawczych innemu podmiotowi na koszt pozwanej i zasądzenia na ten cel od pozwanej na rzecz powódki kwoty 118.636,21 zł z odsetkami ustawowymi od dnia wytoczenia powództwa do dnia zapłaty. Istotą żądania alternatywnego jest, iż pozwany może zwolnić się od obowiązku spełnienia świadczenia zasądzonego od niego na rzecz powoda przez spełnienie świadczenia zastępczego, przy czym wybór świadczenia, które zostanie spełnione należy do zobowiązanego. (B. Bładowski, Czynności sądowe w sprawach cywilnych, Wydawnictwo Zrzeszenia Prawników Polskich, Warszawa 1995, str.189-190). Egzekucja takiego wyroku następuje w trybie art. 798 k.p.c. Sformułowanie żądania w niniejszej sprawie nie opowiada zatem wymogom żądania alternatywnego, powódka bowiem złożyła dwa żądania, które jednak nie dają wyboru co do ich spełnienia pozwanemu. Zgodnie z treścią zgłoszonego żądania pozwany może spełnić tylko jedno świadczenie (usunąć wadę), podjęcie zaś czynności opisanych w drugim żądaniu (wykonanie zastępcze) zależne jest jedynie od woli powódki, a nie wyboru pozwanego. Niezależnie od tego sformułowanie tego roszczenia nie odpowiada treści art. 480 k.c. , na który powódka się powołuje. Niedopuszczalne jest jednoczesne upoważnienie do wykonania zastępczego na koszt dłużnika i zasądzenie na cel tego wykonania środków pieniężnych – roszczenia takie wzajemnie się wykluczają, ich uwzględnienie prowadziłoby bowiem do podwójnego świadczenia pozwanego. Podkreślenia jednak wymaga, że pomimo oddalenia powództwa o upoważnienie do wykonania zastępczego i zapłatę, o ile pozwany nie zastosuje się do wyboru z części w jakiej żądanie zostało uwzględnione (nie usunie wad wykonanych robót) powód będzie mógł domagać się wykonania zastępczego w ramach postępowania egzekucyjnego (art. 1049 § 1 k.c.).

Orzeczenie o kosztach Sąd oparł o przepis art. 98 k.p.c., pomimo bowiem częściowego oddalenia powództwa, strona powodowa utrzymała się ze swoim roszczeniem w zakresie istoty sprawy tj. naprawy wadliwie wykonanych robót budowlanych. Na koszty sądowe złożyła się opłata od pozwu w wysokości 5.932 zł oraz wydatki w łącznej kwocie 5.134,20 zł (k. 194, 254, 298, 358 i 391 akt), które do kwoty 4.000,- zł zostały pokryte z zaliczek uiszczonych przez powódkę (k. 149,288). Na zasadzie art. 98 k.p.c. zasądzono od pozwanego na rzecz powódki kwotę 13.549 zł., obejmującą poniesione przez powódkę opłatę (5.932,- zł) i wydatki (4.000,- zł) oraz koszty zastępstwa procesowego (3.617,- zł). W oparciu o przepis art. 113 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych obciążono pozwanego nieuiszczonymi kosztami sądowymi (nieuiszczoną przez powódkę częścią wydatków) w kwocie 1.134,20 zł.

SSO Lucja Oleksy-Miszczuk