

Sygn. akt VI ACa 1311/12

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 marca 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SA – Ewa Śniegocka (spr.)

Sędzia SA – Małgorzata Kuracka

Sędzia SO del. – Aleksandra Kempczyńska

Protokolant: – sekr. sądowy Mariola Frąckiewicz

po rozpoznaniu w dniu 20 marca 2013 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa E. S.

przeciwko Wspólnocie Mieszkaniowej (...) w W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 19 czerwca 2012 r.

sygn. akt XXV C 1234/08

I. oddala apelację;

II. zasądza od pozwanej na rzecz powódki kwotę 2.700 zł (dwa tysiące siedemset) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt VI A Ca 1311/12

## UZASADNIENIE

Powódka E. S. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą (...) w M. R. wnosila o zasądzenie od pozwanej Wspólnoty Mieszkaniowej (...) w W. kwoty 160.380 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz o zasądzenie kosztów procesu. W uzasadnieniu pozwu wskazano, że na kwotę dochodzona pozew składają się należności z tytułu nieuregulowanej przez pozwaną części wynagrodzenia z umowy z dnia 10 sierpnia 2007 r., na mocy której pozwana zleciła powódce wykonanie docieplenia budynku przy ul. (...) w W..

Sąd Okręgowy w Warszawie nakazem zapłaty z dnia 17 września 2008 roku w postępowaniu upominawczym w sprawie XXV Nc 94/08 uwzględnił żądanie pozwu.

Pozwana Wspólnota Mieszkaniowa (...) w W. wniosła sprzeciw od nakazu zapłaty zaskarżając go w całości i wnosząc o oddalenie powództwa. Podniosła, iż powódce nie przysługuje dochodzona należność, bowiem nie wykonała ona umowy ani nie naprawiła stwierdzonych wad wykonanych robót. W sytuacji odmiennego poglądu Sądu na istnienie wierzytelności powódki, pozwana zgłosiła w sprzeciwie zarzut potrącenia, który to zarzut następnie został

zmodyfikowany i ostatecznie dotyczył kwoty 616.092, 84 zł, na którą składa się: a) kwota 101.221,55 zł tytułem kary umownej uregulowanej w § 16 ust.1 pkt.2 umowy - za 95 dni zwłoki za nieusunięcie wad wymienionych w piśmie pozwanej z dnia 4 marca 2008 r. data początkowa 28 marca 2008 r. (14 dni od otrzymania przez powódkę pisma z dnia 4 marca 2008r) i końcowa 30 czerwca 2008 r., b) kwota 448.571,29 zł tytułem kary umownej uregulowanej w § 16 ust.1 pkt.1 umowy, z tytułu niewykonania umowy 448.571,29 zł (421 dni na dzień 25 sierpnia 2009 r.), c) kwota 60.400 zł tytułem kosztów prac naprawczych zmierzających do i wykonania umowy (wartość faktur wystawionych przez S. M.), d) kwota 5.900 zł tytułem sporządzenia na zlecenie pozwanej ekspertyzy wykonanego dachu i docieplenia budynku (...) na podstawie umowy o dzieło z dnia 5.04.2008 r. zawartej z R. B.. Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu 10 sierpnia 2007 r. strony zawarły umowę nr (...), w której w § 1 pozwana zleciła powódkce wykonanie docieplenia metodą lekko-mokrą budynku przy ul. (...) w W. zgodnie z audytem energetycznym i wykonanym projektem docieplenia budynku. Pozwana przedmiotowy projekt docieplenia budynku złożyła w Banku (...) i na jego podstawie otrzymała kredyt, którego spłatę mogła pomniejszyć o premię termomodernizacyjną; na potrzeby kredytu pozwana dysponowała również kosztorysem inwestorskim. W § 2 umowy 10 sierpnia 2007 r. strony postanowiły, iż zakres robót objętych niniejszą umową określa oferta i kosztorys wykonawcy z przedmiarem robót dostarczonym przez zamawiającego oraz załącznik nr 1 do umowy. Strony ustaliły formę wynagrodzenia ryczałtowego w wysokości 532.745 zł brutto. Rozliczenie za wykonane roboty mogło nastąpić fakturami przejściowymi odpowiednio do zawansowania prac, których suma nie mogła przekraczać 70 % zamówienia. Rozliczenie końcowe miało nastąpić po wystawieniu faktury końcowej na podstawie protokołu odbioru robót stanowiących przedmiot umowy. Zakres robót określony w ofercie obejmował wykonanie następujących prac:

- docieplenie budynku 1969 m<sup>(2)</sup> za kwotę 305.195 zł,
- naprawę płyt balkonowych, wykonanie izolacji płynną folią, wymianę obróbek, podwyższenie balustrad poprzez dopasowanie płaskownika o gr. 0,5 i szerokości 5 cm, oczyszczenie i pomalowanie balustrad za kwotę 90.200 zł,
- docieplenie stropodachu granulatem wełny za kwotę 23.850 zł,
- wymianę pokrycia dachowego na papę termozgrzewalną z wymianą obróbek blacharskich, rynien, rur spustowych i remontem kominów za kwotę 99.000 zł,
- wymianę okien na klatce i okien piwnicznych za 14.500 zł.

Natomiast załącznik do umowy przewidywał:

- 1.Docieplenie ścian zewnętrznych budynku styropianem gr. 12
- 2.Położenie tynku strukturalnego na warstwę styropianu
- 3.Położenie tynku mozaikowego na cokole wokół budynku i ościeżach drzwi wejściowych - zgodnie z projektem
- 4.Malowanie tynków zewnętrznych - zgodnie z projektem
- 5.Wymianę okien na klatkach schodowych i piwnicach
- 6.Remont balkonów
- 7.Remont pokrycia dachu z wymianą papy asfaltowej na termozgrzewalną nawierzchniową i podkładową / zdjęcie starej papy do podłoża /
- 8.Przemurowanie kominów i ich otynkowanie
- 9.Uporządkowanie placu budowy z renowacją terenu po zakończeniu prac dociepleniowych
- 10.Ocieplenie stropodachu wełną mineralną.

Strony w umowie postanowiły o karach umownych - m.in. wykonawca miał zapłacić kary umowne w następujących przypadkach: 1) za zwłokę w wykonaniu umowy - w wysokości 0,2 % ustalonego wynagrodzenia brutto za każdy dzień zwłoki) 2) za zwłokę w usunięciu wad przy odbiorze bądź w okresie gwarancji, rękojmi w wysokości 0,2 % wynagrodzenia brutto za każdy dzień zwłoki licząc od daty wyznaczonej przez zamawiającego na usunięcie wad. W myśl § 17 ust.2 zamawiający wyznacza termin i rozpoczyna odbiór w ciągu 7 dni od daty zawiadomienia go o osiągnięciu gotowości do odbioru - zawiadamiając o tym wykonawcę. Zgodnie z § 17 ust.3 umowy, jeśli w trakcie czynności odbioru zostaną stwierdzone wady zamawiający może: - jeśli wady nadają się do usunięcia odmówić odbioru do czasu usunięcia wad, 2) jeśli wady nie nadają się do usunięcia: jeśli nie uniemożliwiają one użytkowania przedmiotu odbioru zgodnie z przeznaczeniem może obniżyć odpowiednio wynagrodzenie, a jeśli wady uniemożliwiają użytkowanie zgodnie z przeznaczeniem, może odstąpić od umowy lub żądać wykonania przedmiotu umowy po raz drugi; zgodnie z ust. 4 z czynności odbioru spisany jest protokół zawierający wszelkie ustalenia dokonane w toku odbioru, jak i terminy na usunięcie wad.

Termin rozpoczęcia robót ustalono na dzień 27.08. 2007 r. a termin zakończenia na dzień 31.12. 2007 r. Powódka za wykonane prace wystawiła odpowiednio dwie faktury przejściowe: w dniu 10.10.2007 r. fakturę nr (...) na kwotę 200.090 zł na zakres prac opisany w protokole częściowego odbioru robót z 10.10.2007 r., oraz w dniu 21.11.2007 r. fakturę nr (...) na kwotę 172.270 zł na zakres prac opisany w protokole częściowego odbioru robót - II etap z 12.11.2007r. Na dzień 12.11.2007 r. powódka wykonała 70 % zaplanowanych prac. Odbiory częściowe były dokonywane przez komisję składającą się z członków zarządu pozwanej Wspólnoty Mieszkaniowej, powódki, kierownika budowy W. O. zatrudnionej przez powódkę, inspektora nadzoru budowlanego W. M. powołanego przez pozwaną.

Aneks nr (...) z 28.11. 2007 r. na wniosek pozwanej Wspólnoty z uwagi na pogorszenie się warunków atmosferycznych uległ zmianie termin zakończenia prac z dnia 31.12. 2007 r. na dzień 30.06.2008 r. Powódka nie informowała pisemnie pozwanej o konieczności wykonania robót zamiennych czy dodatkowych.

Po zakończeniu wszystkich prac przez powódkę w dniu 28 lutego 2008 r. kierownik budowy W. O. sporządziła wpis w dzienniku budowy stwierdzając, że roboty budowlane zgodnie z pozwoleniem na budowę z dnia 10.08.2007 r. oraz zawartą umową zostały zakończone, zgłaszając tym samym gotowość do odbioru prac. W dniu 29 lutego 2008 r. powyższe potwierdził inspektor nadzoru budowlanego W. M..

Powódka wystosowała w dniu 29 lutego 2008 r. do pozwanej pismo potwierdzające zakończenie prac i gotowość do odbioru budowy. Zgodnie z § 17 pkt.2 umowy pozwana była zobowiązana w czasie 7 dni do wyznaczenia terminu odebrania robót i zawiadomienia o tym powódki. Pismem z dnia 3 marca 2008 r. powódka ponownie prosiła pozwaną o powołanie komisji odbioru.

Powódka w dniu 13 marca 2008 r. otrzymała pisma pozwanej z dnia 4 marca 2008 r., w którym pozwana informowała powódkę o licznych zastrzeżeniach i uwagach w związku z robotami na balkonach i wyznaczyła powódce 14 dniowy termin od otrzymania tego pisma do dokonania napraw balkonów i zobowiązała powódkę do sporządzenia protokołów odbioru balkonów podpisanych przez lokatorów.

Następnie pozwana pismem z dnia 17 marca 2008 r. poinformowała powódkę, iż do wykonania pozostało zgodnie z projektem: docieplenie ścian pod poziomem terenu, opaska wokół budynku oraz podniosła, iż należy ponownie położyć tynk strukturalny, gdyż od strony ulicy występują liczne żółte plamy, a od strony podwórka na większości cokołu występują rysy, zadrapania, smugi podeszczowe oraz wskazała na konieczność zamocowania listwy cokołowej, balkony zgodnie z przekazanym protokołem, dokończenie daszków; wskazała, że są to roboty zasadnicze, które uniemożliwiają odbiór budynku. Pozwana zwracała się też do powódki o uzupełnienie dziennika budowy, o atesty, o spotkania z kierownikiem budowy. Pozwana miała zastrzeżenia do remontu dachu. Powódka przekazała pozwanej pisma z kwietnia 2008 r. spółki (...) odnośnie jakości papy i firmy (...) odnośnie tynku. Na prośbę powódki na teren nieruchomości przybył przedstawiciel firmy (...) - dostawcy papy, miał ocenić położenie papy przez powódkę i stwierdził on, że pokrycie zostało zrobione dobrze. Pozwana odmiennie interpretowała ocenę wykonania

dachu i pismem z 2 czerwca 2008 r. pozwana przesłała powódce sporządzoną przez siebie notatkę ze spotkania z przedstawicielem zakładu (...) w sprawie oceny wykonanego remontu dachu na budynku (...) wzywając do usunięcia usterek).

W maju 2008 r. doszło do kilku spotkań stron. Pozwana powołała komisję złożoną z członków zarządu pozwanej, R. B., administratora budynku M. K., która w dniu 20 maja 2008 r. dokonała odbioru robót budowlanych wykonanych przez powódkę, sporządziła „Protokół z wykonanych robót na podstawie pozwolenia na budowę nr 260 z dnia 10.08.2007 r. wydanego przez Prezydenta M.(...) W. (...)”, w którym na dzień odbioru stwierdzono występowanie wielu braków i usterek wymienionych szczegółowo w protokole - do tych czynności nie zaproszono powódki, kierownika budowy ani inspektora nadzoru pozwanej. W związku z pęknięciami na ścianach budynku w dniu 13 czerwca 2008 r. odbyło się spotkanie przedstawicieli pozwanej, powódki i przedstawiciela firmy (...) S.A. i dokonano odkrywki w ścianie bocznej budynku stwierdzając w miejscu pęknięć brak siatki. Powódka usunęła te usterki wykonując stosowne prace w dniach 13.06.2008 r. do 16.06.2008r.

W dniu 16 czerwca 2008 r. powódka złożyła pozwanej kosztorys powykonawczy na docieplenie budynku, który nie obejmował remontu dachu.

W odpowiedzi na „Protokół z wykonanych robót..” pozwanej z 20 maja 2008 r. powódka wystosowała do pozwanej pismo z dnia 18 czerwca 2008 r., w którym ustosunkowała się do zarzucanych jej uchybień wyjaśniając, że część jest niezasadnych jako dotyczących robót nie objętych umową, inne powinny być kierowane do innego podmiotu uczestniczącego w pracach remontowych, część jest zbyt ogólna i niezrozumiała, część usterek została naprawiona, nadto powódka zwróciła się do pozwanej o wyznaczenie terminu usunięcia wad.

Następnie pismem z dnia 19.06.2008 r. powódka poinformowała pozwaną, że w związku z pismem pozwanej dot. uwag lokatorów i właścicieli co do sposobu "dokonania robót remontowych na balkonach" dokonała przeglądu budynku i wszystkie uwagi pozwanej zostały zweryfikowane, podczas przeglądu zostały zebrane oświadczenia właścicieli i najemców lokali potwierdzające należyte wykonanie robót na balkonach. W odpowiedzi na to pismo, pozwana poinformowała powódkę, że w dalszym ciągu jakość prac nie jest najlepsza i w związku z tym zarząd Wspólnoty dokona ponownie przeglądu wszystkich balkonów i przekaże powódce informacje o ich stanie i sposobie usunięcia wad.

W związku z zakończeniem prac i odebraniem budowy powódka wystawiła fakturę końcową na kwotę 176.000 zł, którą skutecznie doręczyła pozwanej. Kwota ta nie była jednak poprawna, dlatego powódka wystawiła w dniu 9 czerwca 2008 r. fakturę korygującą na właściwą kwotę 160.380 zł brutto i przesłała pozwanej, ponieważ pozwana nie zapłaciła powyższej należności powódka wysłała do pozwanej w dniu 23 czerwca 2008 r. wezwanie do zapłaty. W odpowiedzi na to pozwana przesłała powódce pismo z dnia 2 lipca 2008 r. zwane porozumieniem podpisane przez zarząd pozwanej, w którym pozwana zobowiązywała się zapłacić powódce 100.000 zł jako ostateczne rozliczenie inwestycji i to porozumienie wygaszałoby wszelkie wzajemne roszczenia z umowy na wykonanie prac termomodernizacyjnych - powódka nie podpisała tego porozumienia.

Powódka wykonała roboty w zakresie objętym ofertą, załącznikiem i projektem w zakresie wskazanym w załączniku. W robotach wykonanych przez powódkę występują następujące wady:

- odnośnie docieplenia budynku, występują usterki w elewacji ścian zewnętrznych polegające na tym, iż: na powierzchni stwierdzono miejscami, iż wyprawa jest niejednorodna, a w niektórych miejscach występują widoczne przebiccia podkładu (przebarwienia, co zmniejsza wartość estetyczną wykonanej elewacji), kolorystyka jest miejscowo niejednorodna oraz w miejscach części otworów okiennych i drzwiowych występują drobne rysy i pęknięcia, nadto narożnik ścian wykazują miejscowe odchylenia od liniowości. Stwierdzone usterki nie mają istotnego wpływu na stan techniczny robót ociepleniowych i elewacyjnych, a tylko zmniejszają walory estetyczne elewacji. Z uwagi na stwierdzone usterki występujące w elewacji ścian zewnętrznych zmniejszeniu powinna ulec wartość wykonanych robót, obniżenie tej wartości mieści się w granicach 5 % całej kwoty tj. 16.450 zł. Kwota obniżająca wartość

wykonanych robót jest zbliżona do wartości wykonania ostatniej warstwy elewacyjnej, na której stwierdzono występowanie usterek,

-odnośnie remontu dachu, usterką jest otwór przy murze ogniowym i brak tynku na murze o pow. ok.20 cm - koszt usunięcia tej usterki to ok. 200 zł,

- występują wady i usterki na balkonach i koszt wszystkich robót związanych z ich usunięciem to kwota 11.372 zł netto.

Łącznie z tytułu wadliwie wykonanych robót wartość wynagrodzenia powódki powinna zostać zmniejszona o kwotę 28.022 zł netto, a brutto o 29.983,54 zł. Nadto do kosztów usunięcia usterek na balkonach, gdyby przyjąć wykonanie robót remontowych bez wchodzenia na balkon przez mieszkanie, należy doliczyć koszt ustawienia i pracy na rusztowaniach ok. 4000 zł (przy założeniu wykonywania robót przez okres do 1 miesiąca).

Na mocy umowy o roboty budowlane z 15.09.2008 r. pozwana zleciła firmie remontowo budowlanej S. M. wykonanie ocieplenia budynku poniżej poziomu gruntu i wykonanie opaski wokół budynku z kostki brukowej. Firma ta miała również dokonać poprawy odcięcia elewacji od cokołu, za prace te otrzymała wynagrodzenie w kwocie 60.400 zł.

Twierdzenia pozwanej, iż roboty wykonane przez powódkę nie zostały odebrane przez pozwaną, są niewiarygodne i należy je uznać za przytoczone jedynie na użytek niniejszej sprawy, skoro odebranie robót wynika z dokumentu sporządzonego przez samą pozwaną tj. „Protokołu z wykonanych robót na podstawie pozwolenia na budowę nr 260 z dnia 10.08.2007 r. wydanego przez Prezydenta m.(...) W. (...)”, w którym stwierdzono, że komisja powołana przez inwestora tj. Wspólnotę Mieszkaniową (...) „dokonała w dniu 20.05.2008 r. odbioru prac budowlanych”. Brzmienie tego dokumentu wskazuje jednoznacznie, iż mimo zgłoszonych zastrzeżeń doszło do odbioru końcowego robót przez pozwaną. Prywatne ekspertyzy sporządzone na zlecenie pozwanej przez R. B. (ocena techniczna pokrycia dachowego oraz ocena wykonania robót elewacyjnych) oraz opinia techniczna dotycząca uszkodzeń powstałych na elewacji budynku przy ul. (...) w W. sporządzona w okresie lipiec-sierpień 2011 r., wbrew wywodom pozwanej, nie mogą być podstawą ustaleń w sprawie a należy je traktować jako wyjaśnienie stanowiska pozwanej.

Opinię biegłego W. K. określającą jakość robót wykonanych przez powódkę i koszt usunięcia usterek, Sąd Okręgowy ocenił jako rzetelną i fachową. Opinię tę pozwana kwestionowała. Biegły w sposób jasny ustosunkował się do argumentów strony pozwanej i zdaniem Sądu Okręgowego opinia biegłego nie budzi zastrzeżeń co do logiki zawartych w niej wywodów. Biegły zwrócił uwagę, iż roboty zostały odebrane przez inspektora nadzoru, który reprezentował interesy zamawiającego na budowie - na obecnym etapie brak uzasadnienia i możliwości sprawdzania po kolei wszystkich warstw wykonanych na ścianach budynku, robienie odkrywek doprowadziłoby do zniszczenia tego, co jest. Oceny elewacji biegły dokonał na podstawie materiału dowodowego zebranego w aktach sprawy oraz na podstawie oględzin wykonanej elewacji. Odnośnie pokrycia dachu to należy zwrócić uwagę, iż zawarta umowa między stronami nie zawiera żadnych szczegółowych ustaleń dotyczących elementu dach-pokrycie. Natomiast opinia biegłego stwierdza, że pokrycie dachu spełnia podstawowy wymóg - jest szczelne, czemu pozwana nie zaprzeczała. Biegły stwierdził, iż roboty dekarско-blacharskie na dachu zostały wykonane właściwie. Występująca usterka to otwór przy murze ogniowym i brak tynku na murze o pow. ok.20 cm<sup>2</sup> - koszt usunięcia tej usterki to ok. 200 zł. Biegły wyjaśnił, że odkrywki doprowadziłyby do zniszczenia dachu, spowodowałyby zalewanie mieszkań. Odnośnie usterek na balkonach biegły dokonał przeglądu udostępnionych mu balkonów, opisał w opinii wady i usterki na poszczególnych balkonach i oszacował wartość wszystkich robót związanych z ich usunięciem na kwotę 11.372 zł netto.

Pismo Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego nie wniosło żadnych istotnych okoliczności. Niezrozumiałe jest twierdzenie pozwanej, iż umowa zawarta między stronami nie została w ogóle wykonana przez powódkę ze względu na niewykonane prace oraz wadliwość wykonanych robót. W wykonanie niniejszej umowy o roboty budowlane zaangażowani byli poza inwestorem i wykonawcą także inni uczestnicy procesu inwestycyjnego wymienieni w art. 17 ustawy z 7 lipca 1994 r. prawo budowlane: inspektor nadzoru inwestorskiego oraz kierownik budowy, na których ciążyły określone obowiązki wynikające z prawa budowlanego. Rolą inspektora nadzoru jest m.in. sprawdzanie i odbiór robót budowlanych ulegających zakryciu lub zanikających, ocena jakości wykonywanych

robót, rozstrzyga on także, czy stosowane wyroby budowlane są legalnie wprowadzone do obrotu. Pozwana za pośrednictwem swego inspektora nadzoru miała więc możliwość kontrolowania całego procesu budowlanego i remontowego wykonywanego przez powódkę. Przebieg czynności podejmowanych w toku realizacji umowy o roboty budowlane wymaga udokumentowania w sposób oznaczony w przepisach prawa budowlanego, dziennik budowy stanowi urzędowy dokument przebiegu robót budowlanych. Pozwana nie zaprzeczała wykonaniu umowy, ale podnosząc usterki i wady dążyła do zmniejszenia wynagrodzenia powódki proponując ugodę na kwotę 100.000 zł, zatem naliczenie przez pozwaną kar umownych na podstawie § 16 ust. 1 pkt. 1 umowy było nieuzasadnione.

W sprawie sporny był zakres prac zlecony powódce. W samej umowie z 10 sierpnia 2007 r. nie ma przedstawionego zakresu prac zleconych powódce, w § 2 umowy ten zakres prac został opisany przez wskazanie dokumentów: oferty, załącznika nr 1 do umowy oraz kosztorysu wykonawcy z przedmiarem robót dostarczonemu przez zamawiającego. Obie strony zgodnie wskazywały, iż zakres prac został określony w ofercie i załączniku nr 1 do umowy, strony nie powoływały się na kosztorys wykonawcy. Powódka w wyjaśnieniach informacyjnych twierdziła, iż po zawarciu umowy został złożony kosztorys ofertowy, w którym dokładnie była wyliczona ilość metrów i ten kosztorys zaginął, czemu strona pozwana nie zaprzeczała. Następnie pozwana wywodziła, że odnalazła kosztorys ofertowy sporządzony przez powódkę w sierpniu 2007 r., który jest opisany w § 2 umowy i przedłożyła go jako „koronny dowód” na okoliczność zakresu prac objętego umową - powołując się na ten kosztorys złożony w formie kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem nieczytelnym podpisem przez profesjonalnego pełnomocnika pozwanej.

Na wniosek powódki zawarty w piśmie z 1.09.2009 r. pozwana była zobowiązana do złożenia powyższego kosztorysu ofertowego w oryginale. Zgodnie art. 129 k.p.c. (w brzmieniu obowiązującym do 1.01.2010 r.), strona powołująca się w piśmie na dokument obowiązana jest na żądanie przeciwnika złożyć oryginał dokumentu w sądzie jeszcze przed rozprawą. Strona pozwana tego obowiązku nie wykonała, nie złożyła oryginału tego kosztorysu. Powódka zakwestionowała prawdziwość złożonej do akt kserokopii kosztorysu ofertowego, zdaniem powódki dokument ten został sfalszowany. Powódka przesłuchana w charakterze strony potwierdziła, że na pierwszej stronie złożonego kosztorysu jest jej podpis, natomiast cała zawartość dokumentu nie została sporządzona przez powódkę. Pełnomocnik pozwanej nie potrafił wyjaśnić, dlaczego kosztorys ofertowy, który zdaniem pozwanej powódka sporządziła, został przez pełnomocnika pozwanej poświadczony za zgodność z oryginałem, a aktualnie pozwana tym kosztorysem nie dysponuje. Zdaniem Sądu należy uznać, iż niezłożenie oryginału kosztorysu ofertowego nie zostało usprawiedliwione, pozwana nawet nie podjęła próby wykazania, iż niezłożenie oryginału tego kosztorysu jest podyktowane względami obiektywnymi, niezawinionymi i w tych okolicznościach kosztorysu ofertowego złożonego przez stronę pozwaną nie należy traktować jako dokumentu prywatnego w rozumieniu art. 253 k.p.c., a więc nie stanowi on środka dowodowego w rozumieniu kodeksu postępowania cywilnego. Zakres robót objęty umową określony był przez ofertę oraz załącznik nr 1 do umowy. Z tych dokumentów wynika, że powódce nie została zlecona całość prac opisanych w projekcie ocieplenia budynku, zaś prace określone w projekcie zostały zlecone powódce tylko w zakresie określonym przez ten załącznik. Kwestie docieplenia reguluje pkt 1 załącznika, natomiast pkt 3 - położenie tynku mozaikowego na cokole budynku. Jak wynika z pkt 1 załącznika zakresem robót było objęte „docieplenie ścian zewnętrznych budynku styropianem gr.12”, ale nie wskazano tu na ocieplenie piwnic, co przewidywał projekt. Roboty podziemne są opisane w pkt. 8 projektu ppkt. 2, zgodnie z którym, w zakres prac dotyczących wykonania opaski odwadniającej wokół budynku wchodziło „wykonanie termoizolacji piwnic ekstradowanym polistyrenem gr.8 cm”. Projekt odróżnia docieplenie ścian, które zostało opisane w pkt.3 od termoizolacji piwnic opisanej w pkt.8. Przewidziano inny dobór materiałów: dla ścian styropian 12, dla piwnic ekstradowany polistyren grubości 8 cm. Następnie należy zwrócić uwagę na zapisy z pkt.3 i 4 załącznika - „położenie tynku mozaikowego na cokole wokół budynku i ościeżach drzwi wejściowych - zgodnie z projektem”, „malowanie tynków zewnętrznych zgodnie z projektem” - takie zapisy nie miałyby sensu, gdyby całość prac została wykonana zgodnie z projektem. Ten pogląd potwierdza dodatkowo dopisany ręcznie pkt 10 załącznika „ocieplenie stropodachu wełną mineralną” - nie byłoby bowiem konieczności jego dopisywania, gdyby strony umówiły się na wykonanie całości prac przewidzianych w projekcie, ponieważ te prace opisuje pkt. 5 projektu. Skoro załącznik nr 1 ani oferta nie przewidywały ocieplenia budynku na głębokość 1 m w głąb gruntu oraz wykonania opaski z kostki brukowej wokół budynku, to znaczy, że umowa stron nie obejmowała ani ocieplenia budynku poniżej poziomu gruntu ani opaski wokół budynku. Przesłuchana w charakterze strony pozwanej członek zarządu pozwanej

M. K. (3) zeznała - „nie prowadziliśmy szczegółowych ustaleń np. nie uwzględniono opaski, ale cały projekt został przedstawiony wykonawcy, który miał wykonać remont zgodnie z projektem” - nie jest to przekonywujące w świetle treści omówionego wyżej załącznika nr 1 do umowy. Natomiast umowa między stronami obejmowała również prace nie objęte projektem tj. remont dachu, wymianę okien na klatkach schodowych i piwnicach. Wobec uznania, iż umowa stron nie obejmowała ocieplenia piwnic i opaski wokół budynku, należy stwierdzić, iż powódka wykonała wszystkie prace objęte zakresem umowy z dnia 10 sierpnia 2007 r., dlatego domaganie się przez pozwaną zmniejszenia wynagrodzenia powódki o poniesione przez pozwaną koszty ocieplenia piwnic i opaski wokół budynku nie jest zasadne. Tak samo jako niezasadne należało ocenić żądanie pozwanej uznania za niewykonane roboty „ocieplenia siatką na parterze” - powódka wskazała, iż tej pracy nie wykonała i wyjaśniła, iż ociepliała parter jedną warstwą siatki, a położenie drugiej warstwy z uwagi na brak zlecenia inwestora i oddalenie budynku od dużych ciągów komunikacyjnych nie było konieczne; nadto powódka podniosła, że brak tego elementu nie był kwestionowany przy odbiorach pierwszych dwóch ścian budynku. Brak było też podstaw do zmniejszenia wartości wykonanych przez powódkę robót o kwotę 4.205,56 zł z tytułu braku listwy cokołowej; cokół wokół budynku został wykonany przez powódkę, następnie ponownie na zlecenie pozwanej przez firmę (...) - biegły podniósł, że w tej sytuacji brak jest możliwości ustosunkowania się do stanu technicznego cokołu wykonanego przez innego wykonawcę.

Strony nie przystąpiły do komisyjnego dwustronnego odbioru końcowego, bo pozwana takiego terminu odbioru nie wyznaczyła wbrew swemu obowiązkowi wynikającemu z § 17 ust. 2 umowy. Pozwana w dniu 20 maja 2008 r. sama odebrała roboty i zgłosiła braki i usterki.

Strony łączyła umowa o roboty budowlane, wobec czego powódce przysługuje wynagrodzenie za faktycznie wykonane prace zgodnie z zawartą umową, czyli do zapłacenia przez pozwaną pozostała kwota z faktury końcowej 160.380 zł, którą należało pomniejszyć o wartość robót koniecznych do usunięcia wad remontowanego dachu, balkonów oraz obniżyć wynagrodzenie z tytułu stwierdzonych usterek elewacji ścian zewnętrznych łącznie o kwotę 33.983,54 zł, stąd zasądzone od pozwanej na rzecz powódki kwotę 126 396,46 zł, a w pozostałej części powództwo jako niezasadne podlegało oddaleniu.

Zarzut potrącenia z tytułu kary umownej za zwłokę w usunięciu wad nie mógł być uwzględniony, albowiem pismo pozwanej z dnia 4 marca 2008 r. żądające usunięcia usterek na balkonach w terminie 14 dni zostało doręczone powódce 13 marca 2008 r. czyli przed odebraniem robót przez pozwaną (tj. przed 20 maja 2008 r.) a więc wówczas powódka nie pozostawała jeszcze w zwłoce; następnie w protokole odbioru z 20 maja 2008 r. ani w piśmie doręczającym powódce ten protokół pozwana nie podała terminu usunięcia wad, co uniemożliwia ustalenie daty, od której można by wyliczyć dni zwłoki. Natomiast w odpowiedzi na pismo powódki z 19.06.2008 r. informujące o dokonanych pracach na balkonach pozwana poinformowała powódkę, że w dalszym ciągu jakość prac nie jest najlepsza i w związku z tym zarząd Wspólnoty dokona ponownie przeglądu wszystkich balkonów i przekaze powódce informacje o ich stanie i sposobie ich usunięcia. Z powyższej korespondencji wynika, że pozwana nie określiła powódce przy odbiorze budynku terminu na usunięcie wad i usterek przy pracach na balkonach zgodnie z postanowieniami umownymi, stąd roszczenie z tytułu kary umownej za zwłokę w usunięciu wad nie powstało.

Zdaniem Sądu nietrafne są wywody strony pozwanej o odpowiedzialności powódki z tytułu wad wykonanych robót na podstawie przepisów ustawy z dnia 27 lipca 2002 r. o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego, już choćby z tej przyczyny, iż pozwana nie może być stroną umowy konsumenckiej, bo nie jest osobą fizyczną. Brak jest podstawy prawnej do uwzględnienia zarzutu potrącenia kosztów poniesionych przez pozwaną w kwocie 5 900 zł na prywatne ekspertyzy sporządzone przez R. B..

Z tych względów Sąd Okręgowy zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 126.396,46 zł, a w pozostałej części powództwo oddalił.

Powyższe rozstrzygnięcie w przedmiocie żądań pozwu skutkowało odpowiednim rozstrzygnięciem w przedmiocie kosztów procesu.

Od tego wyroku apelację wniosła pozwana.

Zaskarżyła pkt I wyroku zarzucając mu:

1. naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 233 § 1 kpc, przez dokonanie błędnej, z pominięciem reguł interpretacyjnych wynikających z art. 65 kc, oceny materiału dowodowego w postaci umowy nr (...) z dnia 10.08.2007 r. w sprawie wykonania docieplenia metodą lekko-mokrą budynku przy ul. (...) w W., skutkiem czego Sąd ustalił, iż powódka nie była zobowiązana do wykonania całości prac opisanych w projekcie ocieplenia budynku, tylko w zakresie określonym w załączniku do umowy, zamiast ustalić, zgodnie z treścią § 1 w zw. z § 2 umowy, iż powódka była zobowiązana do wykonania docieplenia budynku zgodnie z audytem energetycznym i projektem, a zakres robót określa oferta i kosztorys wykonawcy z przedmiarem robót dostarczonym przez pozwaną oraz załącznik nr 1 do umowy, co oprócz odmowy prawa pozwanej do obniżenia wynagrodzenia powódki o kwotę 89.486,60 PLN (wersja najkorzystniejsza dla powódki, podana na str. 48 opinii biegłego) doprowadziło również do odmowy zasadności przyznania pozwanej prawa do obarczenia powódki uregulowaną w § 16 ust. 1 pkt 1 umowy karą z tytułu niewykonania umowy w terminie, wskutek czego Sąd nie oddalił powództwa w całości;

2. naruszenie przepisu postępowania, tj. art. 234 kpc, stanowiącego, iż „domniemania ustanowione przez prawo (domniemania prawne) wiążą sąd; mogą być jednak obalone, ilekroć ustawa tego nie wyłącza”, oraz naruszenie prawa materialnego, tj. przepisu art. 649 kc, stanowiącego, iż „w razie wątpliwości poczytuje się, iż wykonawca podjął się wszystkich robót objętych projektem stanowiącym część składową umowy”, oraz naruszenie prawa materialnego, tj. przepisu art. 6 kc, stanowiącego, iż „ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne”, przez ich niezastosowanie i w konsekwencji błędne przyjęcie, iż w zaistniałym sporze, co do zakresu zleconych powódce prac:

a) powódka nie była zobowiązana do wykonania wszystkich robót objętych projektem, oraz;

b) to pozwana musiała w niniejszym postępowaniu udowodnić i nie udowodniła, iż powódka była zobowiązana do wykonania całości opisanych w projekcie prac, oraz;

c) niezłożenie do akt postępowania kosztorysu ofertowego, sporządzonego przez powódkę, powinno spowodować przyznanie racji powódce co do zakresu zleconych jej prac; zamiast ustalić, iż to powódka powinna udowodnić zakres powierzonych jej prac i nieprzedłożenie przez nią do akt postępowania sporządzonego przez nią kosztorysu ofertowego powinno spowodować przyjęcie przez Sąd poglądu pozwanej na zakres powierzonych powódce prac, wynikiem czego Sąd nie oddalił powództwa w całości; naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 233 § 1 kpc przez dokonanie błędnej, z pominięciem reguł interpretacyjnych wynikających z art. 65 kc oceny materiału dowodowego w postaci umowy, skutkiem czego Sąd ustalił, iż opisana w § 16 ust. 1 pkt 2 umowy kara umowna byłaby należna tylko wtedy, gdyby pozwana za każdym pisemnym żądaniem usunięcia wad wykonanych prac, od momentu zgłoszenia przez powódkę prac do odbioru aż po dzień dzisiejszy, wskazywała dokładny termin, w którym prace te muszą być wykonane, zamiast ustalić, iż w przypadku przedkładania na piśmie, czy to w formie ustnej żądania usunięcia wad bez wskazywania dokładnego terminu na te czynności, prace te powinny być wykonane bez zbędnej zwłoki, ze względu na charakter wad, w terminie nie dłuższym niż 30 dni od otrzymania wezwania z 4.03.2008 r., w każdym bądź razie najpóźniej w terminie przewidzianym w umowie na jej ostateczne wykonanie, czyli do dnia 30.06.2008 r., tym bardziej, że pozwana podczas każdego spotkania z powódką żądała natychmiastowego usunięcia wad i wykonania umowy pod groźbą dochodzenia kar umownych, wynikiem czego Sąd nie oddalił powództwa w całości;

naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 233 § 1 kpc w zw. z art. 328 § 2 kpc, poprzez sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego uznanie, że biegły sądowy należycie zbadał i wycenił wady wykonanych przez powódkę prac, kiedy biegły:

i. sam przyznał, że elewacje budynku badał tylko wzrokowo, a nie pod kątem technicznej oceny efektów zleconych powódce prac;



ii. odmówił udostępnienia zdjęć z oględzin budynku, które umożliwiłyby Sądowi weryfikację występujących w budynku oczywistych wad;

b) kiedy przedłożone przez pozwaną zdjęcia, bardzo dokładnie udokumentowana opinia Instytutu (...) oraz pismo Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego z dnia 20.10.2008 r., wskazują na całkowicie odmienne wnioski, skutkiem czego Sąd błędnie ustalił zakres i wartość źle wykonanych przez powódkę prac, co doprowadziło do znacznego zaniżenia wartości nienależycie wykonanych prac, wynikiem czego Sąd nie oddalił powództwa w całości.

W konkluzji pozwana wniosła o zmianę pkt 1 wyroku oraz orzeczenie co do istoty sprawy poprzez oddalenie powództwa w zakresie obowiązku zapłaty powódce przez pozwaną kwoty 126.396,46 PLN wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia 5 sierpnia 2008 r. do dnia zapłaty i zasądzenie od powódki na rzecz pozwanej kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego za I oraz II instancję, według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie jest zasadna.

Na wstępie podkreślić należy, iż Sąd Apelacyjny podziela wszystkie ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego i przyjmuje je za własne.

Zarzuty apelacyjne nie są słuszne.

Cała apelacja stanowi polemikę z ustaleniami i rozważaniami Sądu Okręgowego. Oczywiście, pozwana ma prawo do odmiennej oceny zaistniałej sytuacji, ale dla skuteczności apelacji winna zarzucić skarżonemu wyrokowi konkretne uchybienia, czego nie uczyniła.

Pozwana Wspólnota podnosiła w szczególności, iż powódka nie wykonała wszystkich prac przewidzianych w umowie, przy czym chodzi przede wszystkim o docieplenie tych fragmentów ścian budynku, które znajdują się pod powierzchnią gruntu.

Tymczasem zauważyć trzeba, iż zakres robót według § 2 umowy określają oferta i kosztorys Wykonawcy z przedmiarem robót dostarczonym przez Zamawiającego oraz załącznik nr. 1 do umowy. Nie jest to więc zakres taki sam, jak w projekcie, na który powołuje się pozwana. W ofercie znajdującej się na k18 akt właściwie nie ma nic, co wyjaśniałoby kwestię sporną między stronami, czyli które fragmenty ścian (czy tylko te ponad powierzchnią gruntu, czy także te pod jego powierzchnią) podlegały dociepleniu. Kosztorysu wykonawcy faktycznie nie ma (Sąd Apelacyjny akceptuje wywody Sądu Okręgowego w tym względzie), pozostaje więc załącznik nr 1 do umowy. Jedyny fragment tego załącznika odnoszący się do ocieplenia ścian budynku, to pkt 1, w którym jest mowa o dociepleniu ścian zewnętrznych budynku styropianem gr. 12. Wiadomo skądinąd, że docieplenie ścian budynku znajdujących się pod powierzchnią gruntu miało być wykonane polistyrenem ekstrudowanym o gr. 8 cm. Mówi o tym pkt 8 projektu. Z zestawienia treści pktów 1, 2 i 3 załącznika wynika, że to docieplenie obejmowało jedynie ściany ponad powierzchnią gruntu. Także z zeznań zgłoszonego przez stronę pozwaną św. S. M. k-434, który wykonywał prace na tym samym obiekcie już po powódce, wynika, że czuł się on związany umową i ustalonym w nim zakresem robót.

Tym samym uznać należy za słuszne wnioski Sądu Okręgowego co do tego, że zakres prac obowiązujących powódkę nie przewidywał docieplenia ścian zewnętrznych budynku znajdujących się pod powierzchnią gruntu.

Niezasadny jest więc zarzut apelacji dotyczący naruszenia przepisów postępowania, tj. art. 233 § 1 kpc, gdyż Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił, że powódkę przy wykonywaniu docieplenia budynku przy ul. (...) w W. obowiązywał zakres robót ustalony w umowie, a nie w projekcie. Sąd Okręgowy nie naruszył przy tym żadnych przepisów postępowania ani też przepisów prawa materialnego. Rację miał Sąd Okręgowy, iż treść załącznika nr 1, ręcznych dopisków świadczy o ustalonym w umowie innym zakresie prac niż w projekcie, gdyby bowiem chodziło o wykonanie

dokładnie tych prac, które przewidziano w projekcie, to zbędne byłyby rzeczony zapiski. Należy więc uznać, że powódka wykonała wszystkie należące do niej zgodnie z umową prace i słusznie domagała się za to wynagrodzenia.

Powódka udowodniła zakres powierzonych jej prac składając umowę (jej odpis) oraz ofertę i załącznik nr 1. Skoro pozwana inaczej rozumiała zakres robót, które miała wykonać powódka, to powinna to wykazać - w tym względzie Sąd Apelacyjny podziela zapatrywania Sądu Okręgowego.

Być może, jak to napisano w apelacji, „pозwana...chciała przeprowadzić remont zgodnie z tym projektem...”, tyle, że jej zamiary nie przełożyły się na uzgodnienia z powódką i treść zawartej z nią umowy. Powódka nie miała żadnych wątpliwości co do zakresu wynikających z umowy prac, zaś subiektywne przekonanie pozwanej o obowiązującym powódkę zakresie prac remontowych nie może mieć znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, podobnie, jak nakład pracy członków zarządu pozwanej oraz charakter lokali znajdujących się w budynku przy ul. (...). Sama pozwana w apelacji słusznie twierdzi, że w jej ocenie z treści jej żądań wynika.... Są to zatem tylko zastosowane przez pozwaną oceny, niekoniecznie słuszne i obiektywne, choć zdaniem pozwanej takie właśnie były. Interpretacje pozwanej przeprowadzone np. na k746 są wyrazem przekonania pozwanej o słuszności swoich racji. Wbrew twierdzeniom apelacji Sąd Okręgowy słusznie zinterpretował zapisy tej umowy i wyciągnął trafne wnioski ze zgromadzonego w aktach sprawy materiału dowodowego.

Powódka miała pełne prawo do kwestionowania dokumentu złożonego przez pozwaną (kosztorysu) i ze swych uprawnień skorzystała. Zasadne jest w tej mierze stanowisko Sądu Okręgowego. Powódka przedstawiła okoliczności i dowody na ich poparcie uzasadniające zapłatę na jej rzecz w wysokości dochodzonej pozwem. Pozwana wywodziła, iż powódce nie należy się wynagrodzenie, gdyż obowiązujące ją prace zostały wykonane źle, winna zatem udowodnić swoje stanowisko zgodnie z art. 6 kc, gdyż z faktu rzekomo złego wykonania prac remontowych przez powódkę wynikało jej stanowisko. Obarczenie pozwanej obowiązkiem dowodowym w tym zakresie było więc zupełnie prawidłowe.

Nie mógł mieć zastosowania art. 649 kc, na który powołuje się pozwana, chociażby dlatego, że projekt nie stanowił części składowej umowy. Nie ma w tej sytuacji mowy o żadnym domniemaniu faktycznym (art.231 kpc) czy prawnym (art. 234 kpc).

Rację ma pozwana twierdząc w apelacji, że zapisy umowy są jasne, tyle, że pozwana zupełnie inaczej niż Sąd widzi te zapisy. Treść apelacji odzwierciedla stanowisko pozwanej, argumenty apelacji są odbiciem poglądów członków jej zarządu, nie znalazły one jednak uznania w oczach Sądu Apelacyjnego.

To, co strony sobie mówiły podczas spotkań, nie zostało udokumentowane, zatem nie wiadomo, jaki był ich przebieg, jedynie pozwana w apelacji twierdzi, że było tak, a nie inaczej, jednak jej twierdzenia należy uznać za gołosłowne. Sąd Okręgowy miał w aktach złożone przez strony dokumenty i tylko na ich podstawie mógł wnioskować.

Trudno zgodzić się z zarzutem pozwanej, iż biegły „elewacje budynku badał tylko wzrokowo, a nie pod kątem technicznej oceny efektów zleconych powódce prac i odmówił udostępnienia zdjęć z oględzin budynku, które umożliwiłyby Sądowi weryfikację występujących w budynku oczywistych wad”. Przede wszystkim oświadczenia biegłego złożone na rozprawie w dniu 20.10.2011r brzmiały zupełnie inaczej niż to usiłuje zasugerować pozwana, poza tym Sąd Apelacyjny nie dostrzega innego (poza dokonywaniem odkrywek, co było wykluczone) sposobu oceny elewacji budynku niż ten, który zastosował biegły. Wbrew twierdzeniom pozwanej, z protokołu rozprawy nie wynika wcale, że biegły odmówił udostępnienia zdjęć z oględzin budynku, zresztą sposób sformułowania zarzutu jest nielogiczny, gdyż w pierwszej części wskazuje na sposób badania, a w drugiej - na jego cel. Biegły został powołany przez Sąd na okoliczności wskazane przez strony, istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, wymienione na k436 i w tym zakresie zupełnie niezrozumiałe są pretensje pozwanej wyartykułowane w apelacji k 747. Całkowicie niesłuszne są też dywagacje pozwanej co do tego, że Sąd „mógł sam przeprowadzić dowód z oględzin...”. Wprawdzie Sąd Okręgowy mógł rzeczywiście przeprowadzić samodzielnie oględziny budynku (nie wiadomo, w jakim celu miały to robić), ale

już nie mógłby wyciągać wniosków z tych oględzin i dokonywać ocen, nie posiada bowiem wiedzy specjalistycznej, którą dysponuje biegły. Pozwana Wspólnota uważa, że ma taką wiedzę i stąd jej stanowisko w sprawie.

Zauważyć należy, iż Projekt technologii ocieplenia i kolorystyki dla budynku mieszkalnego wielorodzinnego przy ul. (...) został wykonany w czerwcu 2007r na zlecenie pozwanej Wspólnoty, która nie zaprzeczyła twierdzeniom powódki, że projekt ten posłużył jej do uzyskania kredytu bankowego z możliwością pomniejszenia jego spłaty o wysokość premii termomodernizacyjnej (art. 230 kpc). Z treści pktu 3.2.2 tego projektu wynika, że docieplenie części podziemnej budynku może (ale wcale nie musi) być wykonane (słowa „...gdy dociepleniu podlega...część podziemna budynku...”).

Kolorystyka budynku po termoizolacji opisana w projekcie to jedynie propozycja autora projektu. Powódka mogła zastosować farby innej firmy, byleby zestaw był porównywalny - wyraźnie to wynika z pktu 7 projektu, a także z pktu 2.2. Zastrzeżenia pozwanej co do zastosowanej przez powódkę kolorystyki są więc całkowicie niesłuszne.

Nie ma zastosowania w niniejszej sprawie ustawa o sprzedaży konsumenckiej, pozwana nie jest konsumentem, a przedmiotem sprawy nie jest sprzedaż, lecz umowa o roboty budowlane.

Co do osoby W. M., to przypomnieć należy, iż został on powołany przez pozwaną do pełnienia funkcji inspektora nadzoru i zastrzeżenia do jego pracy są sprawą między nim a pozwaną, zaś Sąd Okręgowy wymienił jego nazwisko w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wyłącznie w ramach ustalenia stanu faktycznego sprawy, tj. ustalenia, kto był inspektorem nadzoru.

Nie można przeciwstawiać opinii biegłego sądowego opinii pozasądowych, te pierwsze mają bowiem walor dowodu, a te drugie stanowią jedynie potwierdzenie stanowiska strony, co wynika jasno z przepisów procedury cywilnej i orzecznictwa sądów powszechnych. Przepisy o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego sądowego zamieszczone są w części zatytułowanej „Postępowanie dowodowe”. Oparcie orzeczenia na opiniach przedłożonych przez pozwaną stanowiłoby uchybienie procesowe. Tadeusz Żyżnowski w komentarzu do art. 278 kpc stwierdził, że: „Utrwalony i niekwestionowany jest pogląd stwierdzający, że w rozumieniu art. 278 k.p.c. opinią biegłego jest tylko opinia złożona przez osobę wyznaczoną przez sąd, który uprzednio wydał postanowienie w przedmiocie dopuszczenia tego dowodu i wyznaczonemu biegłemu określił przedmiot i granice, w jakich biegły ma się wypowiedzieć Określone jako prywatne opinie opracowane na zlecenie stron - niezależnie od toku postępowania - traktowane są w razie przyjęcia ich przez sąd orzekający jako wyrażające, z uwzględnieniem wiadomości specjalnych, stanowiska stron. Zawarta w tej opinii argumentacja może stanowić podstawę dopuszczenia przez sąd orzekający dowodu z opinii biegłego (instytutu naukowego).” Niezasadny jest w związku z tym zarzut dotyczący porównania opinii biegłego sądowego W. K. i opinii pozasądowych R. B. oraz opinii Instytutu (...). Również pismo Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego nie może być przeciwstawiane opinii biegłego sądowego z tych samych przyczyn.

Przytoczony przez pozwaną w apelacji nakaz wynikający z art. 233 kpc ma się nijak do postawionego w apelacji zarzutu podzielenia przez Sąd Okręgowy opinii biegłego sądowego. Zdaniem pozwanej orzeczenie Sądu winno być zupełnie inne, jednak dowody przedstawione w sprawie nie dają możliwości dokonania oceny takiej, jaką preferuje pozwana.

Niezasadny był zarzut potrącenia, gdyż nie wiadomo było, od kiedy naliczać kary umowne, skoro pozwana nigdy nie wyznaczyła żadnego termin usunięcia usterek. Przypomnieć trzeba, że termin 14 dni od otrzymania pisma pozwanej do usunięcia usterek na balkonach został wyznaczony jeszcze przed odbiorem budynku, który nastąpił (jednostronnie, przez pozwaną) dopiero 20 maja 2008r. Niezależnie od tego dodać należy, iż nadużyciem ze strony pozwanej było żądanie od powódki przedstawienia protokołów odbiorów balkonów przez poszczególnych lokatorów. Osoby zajmujące lokale mieszkalne mogły nie znać umowy zawartej między stronami i zakresu robót obowiązującego powódkę, a oczekiwany przez nich standard wykończenia balkonów mógł być zupełnie różny od zamówionego przez Wspólnotę, dlatego też stanowisko poszczególnych właścicieli lokali nie powinno być brane pod uwagę. Umowę z powódką zawierała Wspólnota i ona powinna odebrać zamówione przez siebie prace. Uważa ona, że nie jest nic winna powódce, jednak zdaniem Sądu jest inaczej.

Z tych wszystkich względów Sąd Apelacyjny uznał zarzuty apelacji za niezasadne i dlatego apelację oddalił z mocy art. 385 kpc.