Sygn. akt III C 1634/06

WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

(końcowy)

dnia 19 września 2016 rok

Sąd Okręgowy w Warszawie III Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSO Mariusz Solka
Protokolant	sekretarz sądowy Tamara Oktaba

po rozpoznaniu w dniu 22 sierpnia 2016 roku w Warszawie;

na rozprawie;

sprawy z powództwa Wspólnoty Mieszkaniowej (...) przy O. przy ulicy (...) w W.;

przeciwko pozwanemu Miejskiemu Przedsiębiorstwu (...) sp. z o.o. w W.;

z udziałem interwenienta ubocznego (...) S.A. w W.;

o zapłatę;

orzeka:

1. zasądza od pozwanego Miejskiego Przedsiębiorstwa (...) sp. z o.o. w W. na rzecz powoda Wspólnoty Mieszkaniowej (...) przy O. przy ulicy (...) w W., ***kwotę 3.671.987,70 (trzy miliony, sześćset siedemdziesiąt jeden tysięcy, dziewięćset osiemdziesiąt siedem, 70/100) złotych*** wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od:

a. kwoty 266.036,63 (dwieście sześćdziesiąt sześć tysięcy, trzydzieści sześć, 63/100) złotych od dnia 04 lutego 2014 roku o dnia zapłaty;

b. kwoty 605.951,07 (sześćset pięć tysięcy, dziewięćset pięćdziesiąt jeden, 07/100) złotych od dnia 31 października 2006 roku do dnia zapłaty;

c. kwoty 2.800.000,00 (dwa miliony, osiemset tysięcy) złotych od dnia 16 grudnia 2006 roku do dnia zapłaty;

2. w pozostałym zakresie powództwo oddala;

3. ustala, iż strony ponoszą koszty procesu w następującym rozmiarze:

a. powód Wspólnota Mieszkaniowa (...) przy O. przy ulicy (...) w W., w wysokości 37 % (trzydzieści siedem procent);

b. pozwany Miejskie Przedsiębiorstwo (...) sp. z o.o. w W., w wysokości 63 % (sześćdziesiąt trzy procent);

zaś szczegółowe ustalenie kosztów procesu pozostawia do decyzji referendarza sądowego.---

/-/ SSO Mariusz Solka

sygn. akt III C 1634/06

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 19 października 2006 roku, powódka Wspólnota Mieszkaniowa (...) przy O. (dalej jako Wspólnota Mieszkaniowa, Wspólnota albo Powódka), domagała się od pozwanego Miejskiego Przedsiębiorstwa (...) sp. z o.o. w W. (obecnie Miejskiego Przedsiębiorstwa (...) sp. z o.o. w W.):

1) zasądzenia ***kwoty 4.718.900*** złotych z tytułu nie usunięcia wad, nie wykończenia budynku, braku zgodności z deklarowanym i wymaganym stanem budowli i trwałych wad stanu technicznego elementów zespołu budynków mieszkalnych (...) oraz powierzchni wspólnych znajdujących się w zespole mieszkalnym przy ul. (...) należącym do Wspólnoty Mieszkaniowej (...) przy O., zgłoszonych w zakresie rękojmi, wyszczególnionych w zastawieniu jako załącznik nr 2 do pozwu oraz wywodzonego z tego tytułu żądania obniżenia ceny, na którą to kwotę składają się:

a. ***kwota 3.092.850 złotych*** z tytułu nieusunięcia wad, które będą musiałyby usunięte a ich występowanie obniża wartość a więc i cenę co najmniej w wysokości równowartości kosztu niezbędnego do poniesienia na zlikwidowanie wad wskazanych w załączniku nr 3 do pozwu – wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 08 listopada 2004 roku;

b. ***kwota 1.626.050,00 złotych*** z tytułu nie usunięcia wad, których występowanie obniża cenę co najmniej w wysokości kosztu, jaki należałoby ponieść na ich usunięcie lub wykonania prac nie niewykonanych, bądź wykonanych z niewłaściwych materiałów, bądź w niewłaściwym zakresie – wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 08 listopada 2004 roku;

2) zasądzenia od Pozwanego ***kwoty 2.800.000 złotych*** wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 08 listopada 2004 roku z tytułu obniżenia ceny wynikającej z deklarowanego stanu i zakresu realizacji inwestycji a także obniżenia użyteczności obiektów osiedla, powierzchni pomocniczych, dróg, małej architektury jak i walorów użytkowych i estetycznych oraz na skutek wystąpienia trwałych wad i zaniechania wykonania poszczególnych prac przez Pozwanego (pozew k. 3-11).

Powód żądał także zasądzenia od Pozwanego na swoją rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa według norm przypisanych.

W uzasadnieniu swojego żądania, Powód wskazał iż występuje w sprawie po uzyskaniu przelewu uprawnień/ wierzytelności z tytułu rękojmi wad fizycznych części wspólnych wynikających z ustanowienia odrębnej własności lokali.

Pozwany jako inwestor i sprzedawca, zrealizował na działce nr (...) inwestycję w postaci wybudowania zespołu sześciu połączonych budynków mieszkalnych stanowiących zespół apartamentowy (...) w skład którego wchodzą: budynki mieszkalne oznaczone jako (...) położne przy ulicy (...), garaż usytuowany w kondygnacji podziemnej, budynek niemieszkalny. Wykonawcą generalnym była firma (...) sp. z o.o., zaś inwestorem zastępczym P. sp. o.o.

Decyzją z dnia 17.10.2003 roku, wydaną przez (...) zezwolono na użytkowanie dwóch budynków mieszkalnych (...) z garażem podziemnym, zaś decyzją z 28.04.2004 roku udzielono pozwolenia na użytkowanie kolejnych budynków (...), zaś decyzją z dnia 28.05.2004 roku, budynku (...) i budynku użytkowego (...) Pozwany dokonał przeniesienia własności znajdujących się w budynkach (...) na podstawie zawieranych z lokatorami umów ustanowienia odrębnej własności lokali i ich sprzedaży.

Protokołem z dnia 11 stycznia 2005 roku nastąpiło przekazanie zarządu (...) Powoda, do którego załącznik stanowił spis usterek z natury, sporządzony i przekazany Pozwanemu w dniu 08.11.2004 roku.

W okresie 2005-2006 roku, Wspólnota występowała do Pozwanego o usunięcie wad. Usuwanie wad przedłużało się a efekty napraw były nietrwałe.

Na zlecenie Powoda wykonana została prywatna opinia rzeczoznawcy budowalnego J. K. w zakresie oceny stanu technicznego budynków i powierzchni wspólnych wraz z przeglądem stwierdzonych usterek oraz wskazującej zakres niezbędnych napraw i ich szacunkową wycenę.

Zdaniem powoda, tak duża ilość wad, w tym wad trwałych, odmowa usunięcia wad przez pozwanego, zmniejszenie użyteczności obiektów osiedla, powierzchni pomocniczych, dróg, małej architektury jak i walorów estetycznych, upoważnia powoda do żądania obniżenia ceny o 5% kwoty realizacji tj. o kwotę 2.800.000 złotych.

Jako podstawy prawne powództwa, powód wskazał przepisy art.560 par.1 i 3 kc, art. 566 par. kc w zw. z art.655 i art.638 kc, wskazując, iż kupujący może żądać obniżenia ceny z powodu wady rzeczy w takim stosunku, w jakim wartość rzeczy wolnej od wad pozostaje o jej wartości obliczonej z uwzględnieniem istniejących wad. Miernikiem obniżenia ceny jest tu wartość inwestycji.

Jako alternatywne roszczenie, powód zgłosił żądanie upoważnienia przez Sąd do dokonania czynności zastępczych niezwłocznego usunięcia wad na koszt pozwanego w kwocie 3.092.850 złotych, w oparciu o art.480 par. 1 kc.

Pismem z dnia 21 grudnia 2006 roku, pozwany wniósł o przypozwanie (...) sp. z o.o. jako generalnego wykonawcy inwestycji (k.283).

W odpowiedzi na pozew z dnia 16 stycznia 2007 roku (k.298-305), Pozwane Miejskie Przedsiębiorstwo (...) sp. z o.o., wniosło o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów procesu według norm przypisanych.

W uzasadnieniu swojego stanowiska, Pozwany przyznał, iż po zakończeniu realizacji osiedla (...) przy O. wystąpiły wady wykonawcze i wskazał, iż część wad została przez niego usunięta a część nie została uznana. Powołując się na art.560 kc, pozwany podniósł, iż skoro Powód wybrał jako sposób realizacji praw z rękojmi usunięcie wad, nie przysługuje mu żądanie obniżenia ceny. Z ostrożności procesowej, pozwany wskazał, iż powód nie może żądać obniżenia ceny, także ze względu na fakt istnienia znacznych trudności w wykazaniu stosunku w jakim wartość rzeczy wolnej od wad pozostaje do jej wartości obliczonej z uwzględnieniem istniejących wad.

Pozwany uznał część wad wykonawczych i podniósł iż z tytułu ich usuwania poniósł w 2004 roku kwotę 103.450,04 zł, w 2005 roku kwotę 217.212,56 zł, w 2006 roku kwotę 96.834,80 zł – łącznie 417.497,40 zł.

Pozwany zakwestionował także zgłoszone żądanie alternatywne w zakresie upoważnienia do wykonania czynności zastępczych, z uwagi na deklarowane przez pozwanego całkowite usunięcie wad.

W piśmie procesowym z dnia 27 kwietnia 2007 roku (k.496-510), Powód kwestionował zarówno same naprawy usterek jak i ich jakość, wskazując na brak powiadamiania Powoda o zamierzonych odbiorach, a także jednostronnym dokonywaniu odbiorów, zakwestionował także usunięcie części wad przez pozwanego.

Pismem z dnia 01.06.2007 roku (k.533), do sprawy przystąpił jako interwenient uboczny po stronie pozwanej (...) sp. z o.o. w W..

Postanowieniem z dnia 18.09.2007 roku (k.546), zmienionego postanowieniem z dnia 26.09.2007 roku (k.551), strony skierowano do mediacji. Pomimo dwóch posiedzeń mediacyjnych (k.561, 562), strony nie zawarły ugody.

Wyrokiem częściowym z dnia 26 listopada 2009 roku (k.1460), Sąd Okręgowy zasądził od Pozwanego na rzecz Powoda kwotę 1.484.999,34 złotych wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 08 listopada 2004 roku do dnia zapłaty. Jak wynika z uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego, podstawą prawną roszczeń dochodzonych przez powodową Wspólnotę Mieszkaniową jest art. 560 k,c. Sąd podniósł, iż samo istnienie wad i poważnych usterek w wykonaniu kompleksu apartamentowego (...) położonego przy ul. (...) w W. nie może budzić wątpliwości. Strona pozwana

uznając część wad (k. 299), co więcej, dysponując sporządzoną przez własnego rzeczoznawcę wyceną kosztów ich usunięcia, konsekwentnie nie uznaje zasadności roszczenia nawet w części. Powodowa Wspólnota jako podstawę dochodzonych roszczeń wskazuje uprawnienie do obniżenia ceny. Wskazać należy, że podstawą tego roszczenia jest przywrócenie ekwiwalentności świadczeń, która zostaje zachwiana na skutek wystąpienia wad obniżających wartość rzeczy zakupionej. Sąd stanął na stanowisku, iż nie można podzielić stanowiska pozwanego, iż powódka wybrała usunięcie wad, pozbawiając się w ten sposób uprawnienia do żądania obniżenia ceny. Nie jest również trafny zdaniem Sądu zarzut pozwanego (k.299), że obniżeniu ceny stoi na przeszkodzie fakt istnienia znacznych trudności w wykazaniu stosunku w jakim wartość rzeczy wolnych od wad pozostaje do jej wartości z uwzględnieniem istniejących wad, gdyż części wspólne nieruchomości są wyłączone z samodzielnego obrotu. Wobec powyższego stanowiska, Sąd uznał żądanie obniżenia ceny za uzasadnione co do zasady.

Odnosząc się do wysokości dochodzonego przez powoda roszczenia Sąd Okręgowy dokonując oceny wysokości szkody poniesionej przez powoda Sąd oparł się na opiniach sporządzonych przez biegłych z Centrum (...) i (...). Sąd podkreślił, iż jak wynika z opinii biegłych i zeznań inż. arch. R. G. (k.1453), naprawy były wykonywane źle i częstokroć prowadziły do pogłębiania się uszkodzeń. Być może gdyby w odbiorach prac naprawczych uczestniczyli przedstawiciele Wspólnoty stan taki nie miałby miejsca, lecz o odbiorach tych Wspólnota nie była zawiadamiana mimo, że zwracała się o to do pozwanego (pismo z dnia 24 października 2005 roku k. 336). Biegli trafnie ustalili, że przyczyną powstania usterek były wady wykonawcze i zastosowanie nieodpowiednich materiałów, będące odstępstwem od założeń projektowych. W konsekwencji nastąpiła degradacja budynków. Z kilku opinii i zeznań biegłych wynika, iż niewykonywanie napraw prowadzi do pogłębiających się zniszczeń budynków. Sytuacja w niektórych lokalach i częściach wspólnych staje się coraz gorsza, a jej zasięg rozszerza się. Jak stwierdził biegły inż. arch. R. G. grzybki pleśniowe groźne dla zdrowia początkowo istniejące w kilku mieszkaniach obecnie pojawiły się już w dwudziestu. Jest to wynikiem przenikania wody opadowej przez nieodpowiednio zabezpieczoną wełnę mineralną. Również źle zabezpieczone dachy grożą dalszym zalewaniem pomieszczeń (k.1454). Konsekwencją istnienia niektórych wad wskazanych przez biegłych, jak np. spękane płyty marmurowe na sufitach klatek schodowych, nieodpowiednie płyty szklane na czwartych kondygnacjach oraz zagrzybienie - stanowią zagrożenie dla życia i zdrowia mieszkańców.

Mając na względzie powyższe w oparciu o przekonywującą zdaniem Sądu w tym zakresie opinię biegłych (k.1353-1432) Sąd uznał, iż w sposób dostateczny dla rozstrzygnięcia wyjaśniona została część roszczenia strony powodowej w kwocie 1.484.999,34 zł brutto. Na powyższą kwotę składają się następujące kwoty (netto): kwota 435.427,87 zł z tytułu kosztów prac obejmujących teren i małą architekturę oraz naprawę dylatacji pod dziedzińcem, kwota 760.883,55 zł obejmująca koszt prac w garażu, kwota 168.350,24 zł obejmująca koszt prac na dachach budynków oraz kwota 15.919,63 zł obejmująca koszt odspojenia i ponownego położenia płyt marmurowych na klatkach schodowych I i II. Powyższe kwoty ujęte są w kwocie 1.596.104,41 zł z tytułu kosztów prac naprawczych i kosztów odtworzeni owych robót budowlanych wykonanych niezgodnie z zatwierdzonym projektem budowlanym, z której to kwoty nie uwzględniono kwoty 111.105,07 zł stanowiącej równowartość prac naprawczych na klatkach schodowych, holach, korytarzach i wnętrzach lokali w których nastąpiły zawilgocenia i pękanie tynków Pominięcie w wyroku częściowym kwoty 111.105,07 zł wynika z faktu, iż biegli uwzględnili w tej kwocie koszty napraw związanych z zawilgoceniem i pękaniem tynku w lokalach, które to lokale nie są częścią nieruchomości wspólnej i nie zostały objęte roszczeniem powódki. Konieczne jest zatem określenie zdaniem Sądu w dalszym postępowaniu przez biegłych sądowych kosztów usunięcia wad na klatkach schodowych, holach i korytarzach z pominięciem lokali.

W pozostałym zakresie sprawa roszczeń objętych wnioskiem powódki o wydanie wyroku częściowego nie była zdaniem Sądu dostatecznie wyjaśniona. Dotyczyło to kwot, które zdaniem biegłych (k.1365) należy dodać do wartości kosztorysowej robót tj. kwoty 205.800 zł z tytułu obniżenia standardu wykończenia klatek schodowych, holi i korytarzy, kwoty 764.404 zł z tytułu niezgodnej z projektem rezygnacji z wykładziny 840 m^2 murków małej architektury płytami piaskowca wraz z montażem, oraz kwoty 120.000 zł z tytułu zamiany płyt z wełny mineralnej nasączonej środkiem hydrofobowym na zwykłą płyty z wełny mineralnej.

Odnośnie kwoty 205.800 zł biegli określili jej wartość w wysokości 5% kosztów wystroju z marmuru. Taka wycena utraty wartości wymaga jednak uprawnień rzeczoznawcy majątkowego, których jak wynika z zeznań mgr niz. R. G. (k. 1164) - nie ma żaden z członków zespołu biegłych. Określenie utraty wartości tego elementu budynków miało być zatem przedmiotem opinii uprawnionego rzeczoznawcy majątkowego.

Odnośnie kwoty 764.400 zł Sąd uznał, iż biegli nie wyjaśnili w sposób wystarczający powodów przyjęcia, iż występuje brak 840 m^2 wykładziny płytami piaskowca murków małej architektury. Strona pozwana zasadnie podnosi w piśmie procesowym, z dnia 12 października 2009r. (k.1278), że zgodnie ze standardem - architektura, elementy zagospodarowania działki (k.1282) murki winny być częściowo okładane płytami kamiennymi z fragmentami okładanymi prefabrykatami z betonu architektonicznego. Biegli natomiast przyjęli w swej opinii (k.897), że zgodnie z projektem wykonawczym - Architektura - lipiec 2002 r.,podano, iż okładzina na wszystkich murkach będzie wykonana z płyt piaskowca. Istnieje zatem sprzeczność pomiędzy standardem opisanym w dokumencie stanowiącym załączniki do umów sprzedaży lokali, a projektem wykonawczym. Sprzeczności tej biegli dostatecznie nie wyjaśnili, winni zatem uzupełnić swoją opinie.

Budziło wątpliwości zdaniem Sądu i nie była dostatecznie wyjaśniona kwestia kwoty 120.000 zł, która zdaniem biegłych wynika z zamiany płyty z wełny mineralnej nasączonej środkiem hydrofobowym na zwykłe płyty z wełny mineralnej, a która odliczona jest szacunkowo. W zamiennej wycenie kosztorysowej pod poz. 122 i nast. (k.1410) biegli przyjęli konieczność rozbiórki izolacji cieplnej z wełny mineralnej (ocieplenie ścian szczytowych - strona zewnętrzna) w obmiarze 120 m^2, zatem koszt ten ujęty jest w kosztorysie, zaś kwota 120.000 złotych dotyczy domniemanych pozostałych kosztów wymiany. Takie oszacowanie kosztów nie zostało przez biegłych uzasadnione i ma charakter dowolny. Koniecznym jest ustalenie przez czy zamiana wełny mineralnej z wymaganej - nasączonej środkiem hydrofobowym na zwykłe płyty z wełny mineralnej ma miejsce na wszystkich ścianach z izolacją cieplną, czy też jedynie na ścianach badanych przez biegłych. Ma to zasadnicze znaczenie nie tylko dla wyceny kosztów prac naprawczych, ale także dla samej substancji budynków, którym zagraża dalsza degradacja, a także dla bezpieczeństwa mieszkańców gdyż, jak twierdzą biegli i co jest oczywistym, zamoknięta wełna mineralna - pozbawiona właściwości hydrofobowych, powoduje liczne zacieki i zagrzybienia wewnętrznych tynków - co stanowi zagrożenie dla zdrowia mieszkańców.

Należy także stwierdzić, iż biegli nie mogli wycenić ponadnormatywnej wartości odtworzeniowej, którą określili na kwotę 1.464.678 zł, gdyż opiera się ona na wycenie wartości osiedla, której biegli nie posiadając uprawnień rzeczoznawców majątkowych, nie mogli dokonać.

Zachodziły zatem zdaniem Sądu przesłanki do zasądzenia na rzecz strony powodowej kwoty 1.484.999,34 zł wraz z odsetkami od dnia 8 listopada 2004r. tj. od dnia w którym strona pozwana otrzymała zawiadomienie o wadach budynków - wyrokiem częściowym w zakresie części roszczenia odnośnie wad budowlanych na podstawie art. 317 § 1 k.p.c.

Wyrokiem z dnia 05 listopada 2010 roku, Sąd Apelacyjny zmienił wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 26 listopada 2009 roku w ten sposób, iż zasądzoną kwotę 1.484.999,34 złotych, obniżył do kwoty 1.477.222 złotych zmieniając termin zapłaty ustawowych odsetek od tej kwoty od dnia 31 października 2006 roku do dnia zapłaty i oddalił powództwo w zakresie kwoty 7.777,34 złotych oraz o zasądzenie odsetek ustawowych w pozostałym zakresie (k.1667-1668, uzasadnienie k. 1891-1904).

W uzasadnieniu swojego wyroku Sąd Apelacyjny nie podzielił zarzutów pozwanego w zakresie nieważności postępowania zarówno w zakresie pozbawienia możności obrony swoich praw z powodu wadliwych czynności procesowych Sądu a także nienależytego umocowania pełnomocnika powoda.

W apelacji pozwanego podniesiono nadto zarzut naruszenia przez Sąd 1 instancji prawa materialnego w postaci art. 560 k.c. i art. 561 k.c. Sąd Okręgowy ocenił, że uwzględnione wyrokiem częściowym roszczenie powoda znajdowało podstawę prawną w przepisach o rękojmi, a zwłaszcza w art. 560 k.c. który stanowi, że jeżeli rzecz sprzedana ma

wady, kupujący może od umowy odstąpić lub żądać obniżenia ceny. Istotnie, w związku z tym, że powód wywodził legitymację czynną do dochodzenia roszczeń pozwu z faktu uzyskania na drodze przelewów roszczeń przysługujących pierwotnie nabywcom lokali, którzy umowami sprzedaży nabyli te lokale od pozwanego, należało zastanowić się, czy - jak wskazywał powód - podstawą jego żądań nie mogły stać się przepisy o rękojmi.

Lokale na przedmiotowej nieruchomości były przez pozwanego sprzedawane poczynając od kwietnia 2004 roku. Wkrótce ujawniły się wady, których spis został pozwanemu przekazany pismem z 8 listopada 2004 roku. W następnym okresie (do lipca 2006 roku) powód wzywał pozwanego do dokonania napraw ujawnionych wad. Powód powoływał się na korzystanie z uprawnień przewidzianych w art. 561 § 2 k.c. do żądania usunięcia wad sprzedanej rzeczy. Dopiero pismem z 12 października 2006 roku, doręczonym pozwanemu 23 października 2006 roku, powód wezwał pozwanego do dokonania naprawienia wskazanych w piśmie wad ewentualnie zapłaty równowartości prac potrzebnych do usunięcia wad, co powód nazwał żądaniem obniżenia ceny (k. 271 -276 - pismo). Żądanie zapłaty kosztów napraw z powołaniem się na uprawnienie do obniżenia ceny powód powtórzył w pozwie wniesionym 19 października 2006 roku. Strona pozwana sformułowała wobec tego zarzut, że powód dokonawszy wyboru uprawnienia z rękojmi i domagając się usunięcia wad nie mógł następnie domagać się obniżenia ceny. Poglądu tego Sąd Apelacyjny nie podzielił, gdyż ustawa nie daje podstaw do przyjmowania, że możliwość wyboru przez kupującego każdego z uprawnień z rękojmi za wady fizyczne rzeczy ma charakter prawa kształtującego i wyklucza wykonanie innych uprawnień. Charakter prawokształtujący, z uwagi na skutki, ma oświadczenie o odstąpieniu od umowy. Pozostałe uprawnienia (żądanie obniżenia ceny, wymiany, naprawy) mają charakter roszczeń, które póki nie zostaną spełnione przez sprzedającego, mogą być zmieniane. Skuteczność zmiany uzależniona jest jedynie od dochowania terminu zawitego określonego w art. 568 § 1 k.c. (por. uzasadnienie wyroku Sadu Najwyższego z 15 czerwca 2005 r., IV CK 786/04. OSP 2006/10/112). W okolicznościach sprawy zachowanie przez powoda możliwości zmiany uprawnienia wysuniętego w oparciu o przepisy o rękojmi z żądania naprawy na żądanie zapłaty (obniżenia ceny) o tyle nie mogło budzić wątpliwości, że z żądaniem obniżenia ceny powód wystąpi! przed upływem trzech lat od chwili wydania rzeczy (sprzedania pierwszego lokalu).

Zasadnicze wątpliwości można było mieć jednak odnośnie tego, czy powód w toku postępowania wykazał przesłanki skorzystania z uprawnienia do obniżenia ceny. Za Sądem I instancji można powtórzyć, że samo istnienie wad w wykonaniu przedmiotowego kompleksu budynków nie mogło w świetle opinii biegłych budzić wątpliwości. Jak stanowi jednak § 3 art. 560 k.c. kupujący domagający się obniżenia ceny z powodu wady rzeczy sprzedanej powinien jeszcze wykazać, jaka była wartość rzeczy wolnej od wad i wartość, tej rzeczy obliczonej z uwzględnieniem istniejących wad, gdyż różnica pomiędzy tymi wielkościami jest właśnie kwotą, o jaką można obniżyć cenę sprzedaży. Tymczasem strona powodowa powołując się na uprawnienie do obniżenia ceny nie wysunęła twierdzeń - w zakresie objętym wyrokiem częściowym - jaka byłaby wartość części wspólnych nieruchomości, gdyby wad nie było ani co do wartości rzeczy w stanie z wadami. Nie domagała się też przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego do spraw wyceny (rzeczoznawcy), który mógłby potrzebne wartości ustalić. Tego rodzaju dowód nie został przed wydaniem wyroku częściowego przeprowadzony. Podkreślenia wymaga, że całkowicie dowolne było rozumowanie Wspólnoty, że z powodu ujawnionych wad wartość części wspólnych nieruchomości powinna być niższa o kwotę odpowiadającą przynajmniej kosztom usunięcia tychże wad. Nie można bowiem zasadnie twierdzić, że koszt naprawy rzeczy wadliwej (posiadającej usterki) zawsze równa się lub jest niniejszy od różnicy w cenie pomiędzy rzeczą tego rodzaju nie posiadającą wady. a rzeczą wadliwą. W gospodarce rynkowej z uwagi na znaczną podaż towarów cena rzeczy nowej (bez wad) jest niejednokrotnie niższa od sumy ceny rzeczy wadliwej i kosztów naprawy. Koszt remontu lokalu z wadami nie musi równać się lub być niższy od różnicy w cenie za lokal sprzedany w stanie z wadami i w stanie bez wad (po naprawie). Czy w okolicznościach spawy, przy uwzględnieniu zakresu i rodzaju wad przedmiotowych budynków, koszt ich usunięcia byłyby równy lub niższy od różnicy w cenie tych budynków w stanie niewadliwym i w stanie z ujawnionymi wadami - nie zostało wykazane.

Zdaniem pozwanego przy wydawaniu wyroku częściowego doszło do naruszenia art. 560 § 1 k.c, gdyż Sąd I instancji pominął, że za nieruchomość wspólną nie była oznaczona żadna odrębna cena sprzedaży, co - zdaniem pozwanego - oznacza, że nie sposób domagać się obniżenia tej nieistniejącej części ceny. Zapatrywanie pozwanego nie zasługiwało

zdaniem Sądu Apelacyjnego na aprobatę, jako nie znajdujące oparcia w treści wspomnianego przepisu i dowolnie zawężające zakres jego stosowania. Uprawnienie kupującego do żądania obniżenia ceny w przypadku ujawnienia się wad rzeczy sprzedanej nie ogranicza się do przypadków, gdy cała rzecz dotknięta jest wadą. Uprawnienie to przysługuje również w przypadku sprzedaży rzeczy złożonej, której tylko część dotknięta jest wadą, nawet jeśli ta część nie wstępuje samodzielnie w obrocie i nie była odrębnie wyceniona przy zawieraniu umowy sprzedaży. Nie ma bowiem przeszkód, aby wysokość obniżenia ceny ustalić porównując cenę całej rzeczy bez wad z ceną rzeczy, której część ma wadę. W przypadku nieruchomości zabudowanej domem wielomieszkaniowym, którego części wspólne posiadają wadę, różnicę w wartości rzeczy, o jakiej mowa w § 3 art. 560 k.c, należałoby policzyć porównując cenę wszystkich lokali w nieruchomości, jaką można byłoby uzyskać z ich sprzedaży, gdyby wady w częściach wspólnych nie istniały, z ceną tychże lokali, jaką można byłoby uzyskać sprzedając je przy istniejących w części wspólnej wadach.

Tym samym w okolicznościach sprawy nie znajdował zastosowania pogląd wypracowany w orzecznictwie Sądu Najwyższego, zgodnie z którym w razie niemożliwości lub znacznych trudności wykazania przez kupującego stosunku, w jakim wartość rzeczy wolnej od wad pozostaje do jej wartości obliczonej z uwzględnieniem istniejących wad (art. 560 § 3 k.c), kupujący nie może żądać obniżenia ceny (por. uchwała Sądu Najwyższego z 21 marca 1977 r., III CZP 11/77, OSNC 1977/8/132). Jak wskazano bowiem wcześniej, w przypadku ujawnienia się wad w częściach wspólnych budynku, w którym znajduje się wiele lokali, możliwe jest ustalanie różnicy pomiędzy wartością rzeczy wolnej od wad i wartością tej rzeczy w stanie z wadami. Odnosząc powyższe do okoliczności sprawy zauważyć jednak nietrudno, że powód - na którym stosownie do art. 6 k.c. spoczywał ciężar dowodu - pomimo podtrzymywania stanowiska, że podstawy prawnej żądania pozwu upatruje w uprawnieniu do obniżenia ceny, nie próbował wysunąć twierdzenia, ile warte były wszystkie lokale tworzące nieruchomość wspólną przy założeniu, że nie istnieją wady części wspólnej i ile wynosiłaby ich wartość w stanie z istniejącymi wadami. Nie wniósł też o przeprowadzenie stosownego dowodu z opinii biegłych do spraw wyceny.

Podsumowując powyższe rozważania Sąd Apelacyjny doszedł do przekonania, że nie można było uznać, że podstawą rozstrzygnięcia jak w wyroku częściowym mogły stanowić przepisy o wynikającym z rękojmi uprawnieniu kupującego do obniżenia ceny (art. 560 § 1 i 2 k.c). Strona powodowa nie wykazała bowiem przesłanek do zastosowania tej instytucji w postaci różnicy w wartości (cenie) rzeczy wolnej od wad i rzeczy obarczonej wadami.

Istotą żądania pozwu w części rozstrzygniętej zaskarżonym wyrokiem było domaganie się zapłaty kwoty pieniężnej, która stanowiła koszt usunięcia wad rzeczy sprzedanej, tj. nieruchomości, ujawnionych w jej części wspólnej. Jak wynika z powyższych rozważań wskazane żądanie nie znajdowało usprawiedliwienia w przywołanej przez samego powoda i przyjętej przez Sąd I instancji podstawie prawnej. Nie oznacza to jednak, że żądanie pozwu w części objętej wyrokiem częściowym w ogóle nie nadawało się do uwzględnienia. Założeniem polskiego procesu cywilnego jest bowiem nałożenie na powoda jedynie obowiązku przytoczenia okoliczności faktycznych na poparcie powództwa, natomiast prawidłowe zastosowanie prawa materialnego należy w zasadzie z urzędu do Sądu i to bez względu na to czy powód przytoczył podstawę prawną powództwa, bądź wskazał ją błędnie (por. wyrok Sądu Najwyższego z 26 czerwca 1997 r.. I CKN 130/97. LEX nr 78438). Jak przypomniał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z 16 września 2009 r. (II CSK 189/09, LEX nr 564981): ,.powód ma jedynie obowiązek przytoczenia okoliczności faktycznych uzasadniających żądanie, a konstrukcja prawna rozstrzygnięcia należy do Sądu, który nie jest związany podstawą prawną powództwa i może badać jej prawidłowość (por. wyrok z 12 lutego 2002 r., I CKN 902/99, LEX nr 43357). Jeszcze dobitniej została ta myśl wyrażona w wyroku Sądu Najwyższego z 6 grudnia 2006 r. (IV CSK 269/06. LEX nr 233045), w którym stwierdzono, że jeżeli z powołanych w pozwie okoliczności faktycznych wynika, że roszczenie jest uzasadnione w całości bądź w części, to należy je w takim zakresie uwzględnić, chociażby powód nie wskazał podstawy prawnej albo przytoczona przez niego okazała się błędna. Podobne zdanie zostało wyrażone w wyroku z 27 marca 2008 r. (II CSK 524/07, LEX nr 465998) oraz w wyroku z 9 maja 2008 r. (Ill CSK 17/08, LEX nr 424385). Powodowa Wspólnota po nabyciu na drodze przelewów roszczeń przysługujących właścicielom lokali (wypływających z zawartych przez nich z pozwanym umów deweloperskich) wystąpiła do pozwanej spółki z żądaniem usunięcia wad. Żądanie to zostało wysunięte z powołaniem się na uprawnienia z rękojmi, których jak się okazuje powód nie wykazał. O braku wykazania przesłanek żądania zapłaty z powołaniem się na rękojmię i uprawnienie do obniżenia ceny była mowa wyżej.

Natomiast co do zgłoszonego w pierwszej kolejności roszczenia o usunięcie wad to jego podstaw również nie można było zasadnie upatrywać w przepisach o rękojmi, gdyż art. 561 § 2 k.c. jasno stanowi, że domagać się usunięcia wad można jedynie od sprzedawcy, który jest jednocześnie wytwórcą rzeczy. Jak wskazał powód w uzasadnieniu pozwu pozwany nie wybudował przedmiotowego kompleksu domów, uczynił to wykonawca generalny spółka (...) sp. z o.o. i jej podwykonawca spółka (...). Wobec pozwanego, który nie był wytwórcą rzeczy, roszczenie o dokonanie napraw w oparciu o przepisy o rękojmi należało zatem uznać za nieskuteczne.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie było przeszkód, aby zakwalifikować wspomniane żądanie powoda jako roszczenie o naprawienie szkody wywołanej nienależytym wykonaniem umowy deweloperskiej polegającym na sprzedaży budynków z wadami, oparte na art. 471 k.c. i art. 363 § 1 k.c. Jak się bowiem przyjmuje odpowiedzialność odszkodowawcza kontrahenta za dostarczenie wadliwej rzeczy podlega regułom przewidzianym w art. 471 k.c. i może być dochodzona niezależnie od spełnienia przesłanek z rękojmi (uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 13 maja 1987 r., III CZP 82/86. OSNCP 1987/12/189 i uchwała pełnego składu Izby Cywilnej i Administracyjnej Sądu Najwyższego z 30 grudnia 1988 r., III CZP 48/88, OSNCP 1989/3/36). Stan, w którym strona umowy o ustanowienie odrębnej własności lokalu i jego sprzedaży otrzymuje od sprzedającego zamiast rzeczy uzgodnionej w umowie rzecz wadliwą pozwala uprawnionemu wysunąć żądanie restytucji naturalnej w postaci usunięcia wad rzeczy na podstawie ogólnych zasad kontraktowej odpowiedzialności odszkodowawczej (por. wyrok składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 12 lutego 1991 r.. Ul CRN 500/90, OSNC 1992/7-8/137). Żądania tego strona pozwana nie spełniła. Pomimo podjętych prób wykonania napraw w częściach wspólnych pozostały wady określone i wycenione pod kątem kosztów usunięcia w opinii biegłych. Wobec nie wywiązania się przez pozwanego z mającego charakter odszkodowawczy obowiązku usunięcia wad w zakreślanych przez powoda terminach doszło do przekształcenia obowiązku naprawy w obowiązek zapłaty kwoty niezbędnej do dokonania napraw i usunięcia wad. Kwota ta, jako różnica, pomiędzy stanem majątku nabywcy lokalu w nieruchomości z wadami części wspólnej, który istniałby, gdyby sprzedano mu rzecz niewadliwą, a stanem istniejącym z uwagi na sprzedaż lokalu z wadami części wspólnej, stanowiła szkodę poniesioną przez uprawnionego. Do spełnienia obowiązku zapłaty kwoty odpowiadającej kosztom prac naprawczych, powód wezwał pozwanego pismem z 12 października 2006 roku. W piśmie tym zostały wymienione liczne wady w tym te, które stały się podstawą zasądzenia kwoty odszkodowania w wyroku częściowym, a mianowicie dotyczące: przecieków, w tym występujących w garażu, zagospodarowaniem dziedzińca, zapadniętych płyt chodnika, drogi pożarowej, dachu, w tym obróbek blacharskich i czapek kominowych, elementów małej architektury, w tym murków, lamp oświetlenia ogrodowego i innych wymienionych w piśmie części nieruchomości wspólnej (k. 271-276 - pismo). Biegli oszacowali, że koszt usunięcia wad dotyczących: terenu, małej architektury, dylatacji pod dziedzińcem, garażu, dachów budynków i płyt marmurowych w holach wejściowych wynosił 1.380.581,20 zł netto, co powiększone o podatek VAT (7 %) daje kwotę 1.477.222 zł, którą należało zasądzić od pozwanego na rzecz powoda.

Odnosząc się do żądania odsetek, Sąd Apelacyjny wskazał, iż do zapłaty kwoty odpowiadającej kosztom napraw wad w zakresie istotnym dla wydania wyroku częściowego strona pozwana została wezwana pismem 12 października 2006 roku doręczonym pozwanemu 23 października 2006 roku (k. 345 - pismo pozwanego z potwierdzeniem daty otrzymania wezwania). Świadczenie o zapłatę odszkodowania za nienależyte wykonanie zobowiązania ma charakter bezterminowy, staje się zatem wymagalne niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do zapłaty (art. 455 k.c). W okolicznościach sprawy wobec długotrwałej wymiany korespondencji należało uznać, że niezwłocznie to 7 dni od otrzymania wezwania, co oznacza, że należność stała się wymagalna z dniem 31 października 2006 roku i od tej daty do chwili zapłaty żądanie powoda o zasądzenie odsetek ustawowych było uzasadnione (art. 481 k.c). Z zarzutami apelacji odnośnie przyjęcia przez Sąd I instancji niewłaściwej daty wymagalności zasądzonego świadczenia zdaniem Sądu Apelacyjnego należało zgodzić się o tyle, że istotnie pismo z 8 listopada 2004 roku (k. 1 17-124 - pismo) z wyliczeniem ujawnionych wad nieruchomości wspólnej nie mogło być potraktowane jako wezwanie do zapłaty, skutkujące powstaniem stanu wymagalności roszczenia objętego pozwem. Pismo to wymieniało jedynie wady budowli, zresztą nie wszystkie objęte wyrokiem częściowym, nie zawierało wezwania do ich usunięcia, ani tym bardziej wezwania do zapłaty określonej kwoty stanowiącej równowartość prac naprawczych. Nie było zatem podstaw do zasądzenia należności z odsetkami ustawowymi już od 8 listopada 2004 roku.

Pismem z dnia 15 kwietnia 2013 roku złożonym na rozprawie, powód rozszerzył powództwo domagając się dodatkowo zasądzenia od pozwanego na rzecz powoda, kwoty 61.740 złotych wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 04.12.2012 roku z tytułem odszkodowania za dalsze wady powstałe w budynkach a polegające na osiadaniu murków i niszczeniu się na nich okładziny kamiennej z piaskowca z powodu niedbale zagęszczonej zasypki w „pachwinach", przy ścianach fundamentowych garażu podziemnego i użycia do zasypek gruntu rodzimego z dużą ilością trudno zagęszczanej gliny, zamiast wykonać ją z piasku stabilizowanego cementem zagęszczanego warstwami o gr max 30 cm (pismo k. 2305-2315).

Pozwany oraz interwenient uboczny w piśmie procesowym z dnia 13.09.2013 roku (k.2434-2435), wnosili o oddalenie powództwa w rozszerzonej części, podnosząc iż żądanie jest spóźnione i wygasło z uwagi na jego zgłoszenie po ok. 9 latach od oddania budynków.

Pismem z dnia 15 stycznia 2014 roku, powód ponownie dokonał rozszerzenia powództwa domagając się zapłaty od pozwanego na rzecz powoda, kwoty 530.595,00 złotych wraz z ustawowymi odsetkami (bez sprecyzowanej daty), tytułem odszkodowania za wady występujące w zespole budynków a polegające na zastosowaniu nieprawidłowo/ niezgodnie z projektem, materiałów do wykonania elewacji budynków oraz izolacji przeciwwodnych na tarasach i balkonach co spowodowało szkodę polegającą na konieczności pokrycia kosztów wymiany zawilgoconej elewacji albo utracie adekwatnie wartości budynków w zakresie takim w jakim niezbędne by były nakłady dla przywrócenia wartości użytkowej (pismo k. 2582-2588).

W odpowiedzi na rozszerzenie powództwa, pozwany wniósł o jego oddalenie (k.2868-2869), wskazując iż zgłoszone przez powoda uszkodzenia mechaniczne nie są związane z działaniem albo zaniechaniem powoda, zaś stan elewacji wynika nie tylko z naturalnego jej zużycia ale także braku jej konserwacji. Z ostrożności procesowej podniósł także zarzut przedawnienia zgłoszonego roszczenia.

W odpowiedzi na rozszerzenie powództwa, interwenient uboczny wniósł o jego oddalenie (k.2871-2875).

Przed zamknięciem rozprawy, strony podtrzymywały zajęte w toku procesu stanowiska procesowe.

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

Powód Wspólnota Mieszkaniowa (...) przy O. jest Wspólnotą Mieszkaniową którą tworzą właściciele odrębnych własności lokali mieszkalnych położonych przy ulicy (...) w W. (dowód: okoliczność niesporna).

Pozwany jako inwestor i sprzedawca, zrealizował na działce nr (...) z obrębu 1-01-06, inwestycję w postaci wybudowania zespołu sześciu połączonych budynków mieszkalnych stanowiących zespół apartamentowy (...) w skład którego wchodzą: budynki mieszkalne oznaczone jako (...) położne przy ulicy (...), garaż usytuowany w kondygnacji podziemnej, budynek niemieszkalny. Wykonawcą generalnym była firma (...) sp. z o.o., zaś inwestorem zastępczym P. sp. o.o. (dowód: okoliczności niesporne).

W toku realizacji inwestycji wielokrotnie dochodziło do odstępstw od założeń projektowych. Odstępstwa polegały m.in. na: braku ocynkowania elementów ogrodzenia, co spowodowało łuszczenie i odpadanie farby oraz liczne ogniska korozji; braku odpowiedniego zaimpregnowania i zabezpieczenia przed korozją; licznych pęknięciach, zaciekach i płaszczyznach odpadającego tynku; braku należytego zabezpieczenia instalacji elektrycznych; wyłożeniu ścian ocieplanych zwykłą wełną mineralną, a nie - jak przewidywał projekt - wełną mineralną nasączoną środkami wodoodpornymi (hydrofobowymi), zastosowaniu szkła hartowanego w balustradach na klatkach schodowych czwartych pięter, a nie laminowanego - które nie ulega rozbiciu, co stanowi zagrożenie, gdyż jedna z szyb ze szkła hartowanego rozsypała się i runęła z czwartego piętra na dół. Również murki tzw. małej architektury, posadzka garażu,, ściany garażu i stropu nad garażem nie zostały wykonane zgodnie z projektem (dowód: opinia - k. 598 -601, ustna opinia - k. 1452 - 1455, opinia uzupełniająca - k. 882, 895 - 898, k. 1357, dokumentacja fotograficzna k. 659-727, standardy instalacji i architektury k. 1280-1287).

Umowami cesji roszczeń, właściciele odrębnych nieruchomości lokalowych, przelali na rzecz powoda, przysługujące im wobec Pozwanego roszczenia z tytułu rękojmi oraz roszczenia odszkodowawcze, związane z wadami fizycznymi nieruchomości wspólnej w częściach odpowiadających wielkości udziałów w nieruchomości wspólnej w związku z nabyciem lokali mieszkalnych oraz stanowisk garażowych (dowód: umowy cesji k. 27-111, okoliczność niesporna).

Uchwałą z dnia 31.08.2006 roku nr (...), Wspólnota Mieszkaniowa upoważniła Zarząd do wystąpienia na drogę sądową przeciwko pozwanemu z tytułu roszczeń za wady budowalne (dowód: uchwała k. 1613).

Decyzjami z dnia 17.10.2003 roku, 28.04.2004 roku, 28.05.2004 roku, Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowalnego, udzielił pozwolenia na użytkowanie poszczególnych budynków usytuowanych na nieruchomości (dowód: decyzje k. 112-116).

W 2004 roku Wspólnota Mieszkaniowa sporządziła spis usterek z natury, który do spis został doręczony Pozwanemu w dniu 08.11.2004 roku (dowód: spis k. 117-124).

Protokołem z dnia 11 stycznia 2005 roku przekazano zarząd nad nieruchomością – Zarządowi Powoda (dowód: protokół k. 125-130).

W dniu 25 kwietnia 2005 roku z udziałem obu stron, został protokół z przeglądu nieruchomości i spisania usterek (dowód: protokół k. 306-310).

W okresie od stycznia 2005 roku do lipca 2006 roku, Powódka zgłaszała Pozwanej ujawniające się wady a także wzywała do ich usunięcia (dowód: wezwania k. 131-154).

W dniu 28 października 2005 roku, Powódka wezwała Pozwaną do przedstawienia harmonogramu usuwania wad fizycznych w budynkach. W odpowiedzi na wezwanie Wspólnoty, pozwany przedstawił stosowny harmonogram (dowód: pismo k. 336, pismo k. 337-338).

W kwietniu 2006 roku, Pozwany przekazał Powódce, swoje stanowisko w zakresie poszczególnych usterek. W zestawieniu wskazano, których usterek i wad pozwany nie uznaje (dowód: zestawienie k. 311-335).

W czerwcu 2006 roku na zlecenie Powódki, została wykonana prywatna opinia techniczna sporządzona przez J. K. i A. W.. Wartość wad i usterek została oszacowana na kwotę 4.665.850 złotych. W odpowiedzi na doręczoną ekspertyzę, pozwany wskazał, iż usuwa ujawnione usterki, zakwestionował żądanie obniżenia ceny w całości (dowód: opinia k. 155-255, pismo pozwanego k. 339-344).

Pozwany uznał część wad wykonawczych i z tytułu ich usuwania poniósł w 2004 roku kwotę 103.450,04 zł, w 2005 roku kwotę 217.212,56 zł, w 2006 roku kwotę 96.834,80 zł – łącznie 417.497,40 zł (dowód: faktury i protokoły odbiorów k. 350-401, 402-485).

Pismem z dnia 12.10.2006 roku, powód wezwał pozwanego do dobrowolnego spełnienia świadczenia w kwocie 4.718.900 złotych do dnia 30 listopada 2006 roku. W odpowiedzi na wezwanie pismem z dnia 26.10.2006 roku, pozwany zadeklarował wolę usunięcia usterek, kwestionując roszczenie co do wysokości oraz nie uznając żądania obniżenia ceny (dowód: wezwanie k.271-276, pismo k. 345-346).

Wynikiem działań niezgodnych z projektem oraz braku staranności w prowadzonych pracach budowlanych są: wady wykonania ogrodzenia terenu, pomieszczeń technicznych i gospodarczych, elewacji budynków oraz garażu podziemnego m.in. pękanie i rozwarstwianie się tynku na siatce murków ogrodzenia, liczne ogniska korozji na stalowych elementach ogrodzenia, brak impregnacji płyt z piaskowca zarówno na ścianach budynków jak i na murkach małej architektury powodujące nawierzchniowe łuszczenie się górnej powierzchni płyt, błędne ułożenie płyt kryjących murki, osiadanie płyt chodnikowych powodujące kierowanie wody opadowej na ściany budynków, zapadliny na znacznych powierzchniach płyt chodnikowych, plamy, wykwity, zacieki i przebarwienia na płytach, schodach wejściowych i podjazdach dla niepełnosprawnych, przeciek przez płytę garażu z wpustu w odwodnieniu

liniowym, niezgodne z zatwierdzonym projektem wykończenie ścian wewnętrznych pomieszczeń śmietnika, liczne pęknięcia i płaszczyzny odpadającego tynku i farby na elewacjach budynków, zacieki i odpadanie tynku pod płytami tarasów oraz pojawianie się korozji metalowej płyty powodujące odpadanie tynku pod płytami tarasów w budynku (...), złe zamocowanie obróbki blacharskiej klap dymowych, złe wykonanie obróbek blacharskich dachu, odłamywanie się narożników obudowy kominów, odrywanie się całych arkuszy papy na dachach przy kominach, niezgodne z projektem wykonanie nawierzchni garażu podziemnego powodujące na znacznej powierzchni (ok.1000m2) odspojenie wierzchniej warstwy betonu utwardzonego od betonu podkładowego powodujące daleko idącą degradację istniejącej warstwy posadzkowej skutkującą koniecznością wykonania nowej posadzki z żywicy epoksydowej, liczne przecieki w garażu wody kapilarnej oraz wykruszanie krawędziowe tynku i betonu na dylatacjach budynków (biegli stwierdzili iż naprawy przeprowadzone w tym zakresie są nieskuteczne i rażąco nieestetyczne, zniszczenia płyty stropowej garażu wskazują na wykonanie izolacji ze źle dobranych materiałów i ułożenie jej niezgodnie ze sztuką budowlaną), liczne pęknięcia na korytarzach, podestach i stopniach klatek schodowych, błędne zastosowanie szyb hartowanych na podestach klatek schodowych zamiast płyt laminowanych - zagrażające bezpieczeństwu mieszkańców, niezgodne z projektem wykonanie ocieplenia ścian z nieodpowiedniej wełny mineralnej, zawilgocenia tynków ścian i stropów, zagrzybienia, pękanie i odpadanie tynków w dziewięciu lokalach mieszkalnych, a także nasiąkanie wodą płyt z wełny mineralnej w izolacji termicznej ścian zewnętrznych budynków będące następstwem niezastosowania przewidzianej w projekcie budowlanym wełny mineralnej. W lokalu mieszkalnym nr (...), położonym przy ul. (...) wystąpiło znaczne zawilgocenie ścian i wynikające z tego faktu istnienie grzybów pleśniowych wytwarzających olbrzymie ilości zarodników mogących powodować alergie, choroby układu oddechowego, nerwowego i schorzenia kości (dowód: opinia biegłych - k. 590 - 728, 728-734, k. 880-1060).

Następnie, grzybki pleśniowe pojawiły się w około 20 lokalach W poszczególnych lokalach odrębnych występują wady w postaci znacznego .zawilgocenia ścian, deprecjacji tynku wapienno-gipsowego, zacieków na oknach, pęknięć i odpadania tynku pod stropem, odpadania tynku na obszarach ścian, korozji elementów obudowy balkonów (dowód: opinia - k. 598 - 601, ustna opinia - k. 1452 - 1455, opinia uzupełniająca - k. 882, k. 879, 895 - 898, k. 1357).

Prowadzone bądź zlecane przez (...) sp. z o.o. w W. prace naprawcze ścian i stropów w garażu oraz prace prowadzone w obrębie budynków i nieruchomości będących przedmiotem odrębnej własności zostały wykonane niepoprawnie, bez zachowania przyjętych i założonych w projekcie standardów. O. płyty marmurowe na klatkach schodowych stanowią zagrożenie dla bezpieczeństwa ludzi. Niebezpiecznym są pojawiające się w mieszkaniach grzybki pleśniowe, co jest wynikiem nieodpowiedniego ocieplenia ścian budynku i przenikania wody opadowej przez nieodpowiednią wełnę mineralną. Źle zabezpieczony dach powoduje degradację budynków i zalewanie mieszkań, a także grozi dalszym i postępującym zalewaniem pomieszczeń (opinia biegłych - k. 590 - 728, k. 1358, k. 1454).

Przyczyną powstania usterek w budynkach i częściach wspólnych zespołu nieruchomości (...) były wady wykonawcze i zastosowanie nieodpowiednich materiałów, będące odstępstwem od założeń projektowych. W konsekwencji nastąpiła degradacja budynków. Niewykonywanie napraw prowadzi do pogłębiających się zniszczeń budynków. Sytuacja w niektórych lokalach i częściach wspólnych staje się coraz gorsza, a jej zasięg rozszerza się - wystąpienie grzybków pleśniowych zgłoszono i wykazano najpierw w jednym z lokali, w później stwierdzono w około 20 lokalach. Wobec nie usuwania wad przez (...) sp. z o.o. w W. następuje stopniowe pogłębianie się złego stanu technicznego budynków i części wspólnych, co generuje koszty i zwiększa zakres prac naprawczych (dowód: opinia biegłych - k. 1358, k. 1454).

W momencie zamknięcia rozprawy w części w dniu 19 listopada 2009 roku jako nie budząca wątpliwości kwota niezbędna do pokrycia części wad fizycznych kompleksu nieruchomości położonych przy ul. (...) w W. to 1.484.999,34 zl brutto. Na powyższą kwotę składają się następujące kwoty (netto): kwota 435.427,87 zł z tytułu kosztów prac obejmujących teren i małą architekturę oraz naprawę dylatacji pod dziedzińcem, kwota 760.883,55 zł obejmująca koszt prac w garażu, kwota 168.350,24 zł obejmująca koszt prac na dachach budynków oraz kwota 15.919,63 zł obejmująca koszt odspojenia i ponownego położenia płyt marmurowych na klatkach schodowych I i II. Powyższe kwoty ujęte są w kwocie 1.596.104,41 zł z tytułu kosztów prac naprawczych i kosztów odtworzeniowych robót budowlanych wykonanych niezgodnie z zatwierdzonym projektem budowlanym, z której to kwoty nie uwzględniono kwoty 111.105,07 złotych stanowiącej równowartość prac naprawczych na klatkach schodowych, korytarzach i

wnętrzach lokali w których nastąpiły zawilgocenia i pękanie tynków (dowód: opinie biegłych k. 879-1061, 1072, 1151, 1365, 1367-1432).

Wyrokiem z dnia 05 listopada 2010 roku, Sąd Apelacyjny zmienił wyrok częściowy Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 26 listopada 2009 roku w ten sposób, iż zasądzoną kwotę 1.484.999,34 złotych, obniżył do kwoty 1.477.222 złotych zmieniając termin zapłaty ustawowych odsetek od tej kwoty od dnia 31 października 2006 roku do dnia zapłaty i oddalił powództwo w zakresie kwoty 7.777,34 złotych oraz o zasądzenie odsetek ustawowych w pozostałym zakresie (dowód: k.1667-1668 wyrok S.A., uzasadnienie k. 1891-1904).

Wszystkie zasypki zastosowane przy zasypywaniu ścian garaży oraz murkach na nieruchomości powodowej Wspólnoty, wykonane są z materiałów nadających się na zasypki, które nie mają żadnego wpływu na pracę konstrukcji budynków. W opisie technicznym projektu zapisano, iż należy stosować stabilizację piasku cementem, nie podano jednak parametrów technicznych niezbędnych do kontroli wykonanych zasypek. Zasypka której użyto do zasypania ścian garaży i murków spełnia warunki techniczne wykonywania budynków. Pomimo użycia prawidłowej zasypki, przy wykonywaniu murków popełniono wady wykonawcze związane z nieprawidłowym zagęszczeniem podłoża pod ławy fundamentowe murków małej architektury (dowód: opinia biegłego ds. budownictwa M. C. k.2539-2548, 2841-2842, opinia biegłych z Centrum (...) k. 2928-2934).

W trakcie realizacji osiedla jak i przy pracach remontowych, dokonano licznych odstępstw od założeń projektowych i ogólnie obowiązujących warunków technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych. Wykonawstwo i zastosowane zmiany w użytych materiałach budowalnych w stosunku do ogólnie obowiązujących norm i przepisów są niezgodne ze sztuką budowalną.

Przy wykonywaniu fundamentów pod murki małej architektury i tzw. donic kwiatowych nie zastosowano właściwej technologii zagęszczania gruntu będącego podstawą pod fundamenty. Dotyczy to szczególnie miejsce na styku murków ze ścianami budynków i garażu.

Podstawowym błędem wykonawczym była zamiana warstw izolacji termicznej ścian budynku z wełny mineralnej nasyconej środkiem hydrofobowym o gramaturze 100 kg/m3 na zwykłą wełnę o gramaturze 60 i 89 kg/m3. Przy braku właściwego wykonania izolacji przeciwwodnej, która nie została wywinięta 30 cm ponad poziom posadzek tarasów i balkonów nastąpiło zamakanie wełny mineralnej. Zamoczenie i zawilgocenie stwierdzono na odkrywkach do poziomu 50 i 60 cm ponad posadzki.

Nie zastosowano dobrych materiałów izolacji przeciwwodnej na dylatacjach płyty garażowej, przebić instalacyjnych przez płytę oraz dylatacji w ścianach zewnętrznych garażu, czego efektem są przecieki przez strop i ściany garażu.

Niestarannie wykonano tynki zewnętrzne. Na naklejoną siatkę podtynkową wykonano tylko cienką warstwę zatarcia co powoduje odpadanie całych fragmentów i łuszczenia się tynków na ścianach i spodach płyt tarasów i balkonów.

Nieszczelnie wykonano obróbki blacharskie na ściankach świetlików i klap dymowych, co spowodowało wystąpienie licznych zacieków na ścianach klatek schodowych.

Pomieszczenie separatora osadów i płynów ropopochodnych nie ma przewidzianego projektem wentylowania, wykonano tylko atrapy sugerujące kanały wentylacyjne. (dowód: opinia uzupełniająca k. 2946-2949).

Po wykonaniu opinii uzupełniającej przez biegłych z Stowarzyszenia Inżynierów i Techników Mechaników Polskich Centrum Innowacji i Rzeczoznawstwa, stwierdzono występowanie dalszych zmian i rozszerzenie zakresu wad związanych z postępującym upływem czasu a mianowicie:

- powiększanie się osiadania ścian małej architektury;
- powiększenie się wychylenia płyt w pionie;

- osiadanie murków obłożonych płytami piaskowca na tzw. donicach kwiatowych przy budynkach (...);
- osiadanie płyt chodnikowych;
- powiększanie się osiadania tarasów przy wschodniej ścianie budynku nr (...);
- powiększanie się płaszczyzny odpadających tynków, zacieki i przebarwienia zarówno na ścianie jak i na spodzie płyt balkonów i tarasów;
- powiększanie się powierzchni ścian pokrytych glonami i porostami mchów co dotyczy także piaskowca;
- na ścianach budynków i murków powiększyła się ilość pękniętych i uszkodzonych płyt z piaskowca;
- stwierdzono pęknięcia i rozwarstwienia poziome spowodowane osiadaniem ścianki wydzielającej teren przy budynku śmietnika od ogrodu;
- brak izolacji termicznej pod drzwiami do rozdzielni elektrycznej oraz cokolików zewnętrznych;
- całkowitą deprecjację tynku i zawilgocenia ścian w pomieszczeniu gospodarczym z powodu braku wentylacji grawitacyjnej pomieszczenia jak i zewnętrznej izolacji przeciwwilgociowej;
- brak grawitacji grawitacyjnej w pomieszczeniu separatora w garażu;
- na klatkach schodowych – zacieki spod nieszczelnych obróbek blacharskich klap dymowych i świetlików;
- na klatkach schodowych budynków (...) – zacieki przy nieszczelnościach w osadzeniu doświetlenia luksferami;
- na klatce schodowej stwierdzono odspojone arkusze tapety winylowej
- na dachach budynków (...), ścianki attyk i dylatacyjne pokryte zostały jedynie papą bez ocieplenia styropianem jak przewidywał projekt;

W zakresie elewacji budynków:

- na wszystkich budynkach występują liczne odspojenia i ubytki tynku;
- na spodzie płyt tarasów i balkonów są widoczne odspojenia, odpadanie i przebarwienia spowodowane zamakaniem płyt balkonów i tarasów;
- na ścianie północnej budynku (...) pojawiły się ogniska zielonych glonów;
- stwierdzono pojawienie się ognisk zielonych glonów na stykach ścian z poziomymi płaszczyznami płyt piaskowca stanowiące nakrywy wykładzin ścian;
- na ścianie wschodniej budynku (...) przy tzw. żygaczach z balkonów powstały ogniska glonów a miejscami porosty mchu;
- w miejscu dylatacji elementów konstrukcyjnych budynków nr (...), nastąpiło rozszczelnienie dylatacji i uszkodzenie warstw wypełniaczy tracących swą elastyczność w wyniku ruchów termicznych;

(dowód: opinia uzupełniająca k. 2915-3000, 3001-3038, 2025-2038).

W zakresie elewacji zespołu budynków aby zlikwidować wady wykonawcze należy:

- zlikwidować wszystkie ogniska glonów i porosty mchów;

- usunąć porosty mchów stalowymi szczotkami oraz pokryć płynem dezynfekującym;
- ogniska glonów zlikwidować zmywając całą powierzchnię ściany myjką wysokociśnieniową. Na ścianie północnej należy wykonać to metodą alpinistyczną z dachu. Całą powierzchnię należy pokryć dwukrotnie preparatem niszczącym glony;
- płyty piaskowca po oczyszczeniu i naprawie ubytków należy dwukrotnie zaimpregnować;
- odspojenia i ubytki tynku usunąć przez skucie całej powierzchni powiększając ją o min. 20 cm w każdą stronę;
- odspojenia i przebarwienia tynku pod płytami balkonów i tarasów należy usunąć skuwając tynk do samej płyty żelbetowej. Całą powierzchnię należy dokładanie oczyścić, odpylić i zagruntować przez wykonaniem nowego tynku zgodnie z warunkami technicznymi odbioru, następnie należy wykonać nowy tynk cienkowarstwowy na siatce podtynkowej;
- oczyszczoną z glonów i mchu dylatację pomiędzy budynkami (...) wyrównać tarczą diamentową i wcisnąć sznur dylatacyjny;
- należy przeprowadzić prace budowalne likwidujące dalsze osiadanie murków tzw. donic kwiatowych przed podbicie pod fundamentami ścianek warstwy żwiru gruboziarnistego stabilizowanego cementem;
- zdjąć płyty piaskowca nierówno osiadających ścianek „donic";
- usunąć i wymienić pęknięte płyty piaskowca oraz płyty cokołowe;
- wyrównać podłoże od spodu płytek cokołowych;
- wypełnić betonem widoczne różnice poziomów pomiędzy poziomem posadzki lokali a poziomem płyt przy ogródkach.

Część ścian na elewacjach budynków została już pomalowana przy prowadzonych pracach remontowych lokali. Kolorystyka tynków i malowanie odbiega od stanu istniejącego i starzejących się tynków (dowód: opinia uzupełniająca k. 2915-3000, 3001-3038).

Sąd uznał, za uzasadnione roszczenie powoda w zakresie kwoty 871.987,70 złotych z tytułu prac naprawczych i odtworzeniowych robót budowlanych, wykonanych niezgodnie z zatwierdzonym projektem budowlanym. Na powyższą kwotę składają się następujące kwoty (netto):

- kwota 246.330,21 zł z tytułu kosztów prac przy elewacji budynków;
- kwota 48.001,16 złotych z tytułu prac przy murkach małej architektury;
- kwota 9.047,03 złotych z tytułu prac przy budynku śmietnika i rozdzielni elektrycznej;
- kwota 20.579,16 złotych z tytułu prac przy chodnikach, tarasie przy budynku nr (...), trawnikach;
- kwota 34.903,89 złotych z tytułu prac przy naprawie płyt granitowych posadzkowych – na podestach wejściowych do budynków i na zjazdach dla niepełnosprawnych;
- kwota 3.613,08 złotych z tytułu prac na dachach zespołu budynków;
- kwota 441.607,58 złotych z tytułu prac w częściach wspólnych nieruchomości - we wnętrzach budynków w zakresie klatek schodowych, holi, korytarzy, tarasów i balkonów;
- kwota 3.313,91 złotych z tytułu dodatkowych prac w garażu.

Powyższe kwoty ujęte są w kwocie 871.987,70 złotych brutto (netto kwota 807.396,02 złotych) z tytułu kosztów prac naprawczych i kosztów odtworzeniowych robót budowlanych wykonanych niezgodnie z zatwierdzonym projektem budowlanym (dowód: opinia biegłego (...)- (...)).

Zgodnie z opinią Zespołu Usług (...) sp. z o.o. w W., wartość rynkowa osiedla (...) przy O. w stanie bezusterkowym w poziomie cen na dzień 31 grudnia 2014 roku wynosi 164.564.000 złotych, zaś wartość rynkowa osiedla przy uwzględnieniu opinii technicznych Centrum (...), obejmujących wady i usterki osiedla oraz spadek wartości klatek schodowych, holi i korytarzy wynosi 158.442.200 złotych. Różnica ubytku procentowego wynosi 3,72% co stanowi kwotę 6.121.800 złotych (dowód: opinia Zespołu Usług (...) k. 3439-3516).

W toku procesu, interwenient uboczny (...) sp. z o.o. przekształciła się w (...) S.A. w W., a następnie w (...) S.A. w W., zaś powód zmienił nazwę na Miejskie Przedsiębiorstwo (...) sp. z o.o. w W. (dowód: odpis z KRS k. 1597-1601, 1602-1607, 2292-2293, odpis z KRS k. 3697-3701, k. 3705).

Powyższych ustaleń faktycznych Sąd dokonał w oparciu o powołane wyżej dokumenty znajdujące się w aktach sprawy, które Sąd uznał za wiarygodne w całości, albowiem nie budziły one wątpliwości co do swojej autentyczności i wiarygodności, a ponadto nie były one kwestionowane przez strony.

Sąd podzielił także wnioski płynące z opinii biegłego ds. budownictwa M. C. (k.2539-2548, 2841-2842), a także jego opinię uzupełniającą w której biegły szczegółowo i przekonywująco wyjaśnił, iż nie ma żadnej zależności pomiędzy opadaniem płyt a użytą zasypką i jej składem. Jednocześnie biegli z Centrum (...) w swojej opinii wskazali na wady wykonawcze w zakresie murków małej architektury a związane z nieprawidłowym zagęszczeniem podłoża pod ławy fundamentowe (vide opinia k. 2929-2932). O ile więc zastrzeżenia powoda odnośnie zastosowania nieprawidłowej zasypki murków nie potwierdziły się o tyle biegli wskazali na nieprawidłowości związane z wykonaniem tychże murków pod kątem warunków technicznych ich wykonania oraz zgodności ze sztuką budowlaną.

Sąd nie uwzględnił w ustaleniu stanu faktycznego opinii prywatnych składanych przez obie strony w toku procesu traktując je tylko i wyłącznie jako przedłużenie stanowiska merytorycznego stron. Zastrzeżenia z tychże prywatnych opinii były jednak oceniane przez biegłych sądowych i w zależności od ich zasadności uwzględniane i korygowane przez biegłych.

Jako podstawę swoich ustaleń Sąd uznał kolejne opinie biegłych ze Stowarzyszenia (...), wraz z aktualizacją kolejnych kosztorysów oraz po uwzględnieniu uwag złożonych przez strony (opinie biegłych k. 2024-2151, 2460-2536, 2842, transkrypcja protokołu k.2858-2867, 2880-2886, 2915-3000, 3001-3135, 3595-3600, 3601-3653, 3718-3796, 3851-3857, 3892-3983).

Z przedmiotowych opinii wprost wynika, po wykonaniu pierwotnej opinii w sprawie stwierdzono występowanie dalszych usterek i rozszerzenie zakresu wad związanych z postępującym upływem czasu. W trakcie realizacji osiedla, jak i przy pracach remontowych, dokonano licznych odstępstw od założeń projektowych i ogólnie obowiązujących warunków technicznych wykonania i odbioru robót budowalnych. Wykonawstwo i zastosowane zmiany w użytych materiałach budowlanych w stosunku do ogólnie obowiązujących norm są niezgodne ze sztuką budowlaną. Biegli wskazali, że część usterek i wad ujawniła się z opóźnieniem . Jednocześnie biegli wskazali zestawienie takich ukrytych wad wykonawczych i materiałowych, które nie ujawniły się wcześniej (k.3728-3729).

Kolejne opinie biegłych oraz sporządzone kosztorysy były przez biegłych modyfikowane w związku ze zgłaszaniem przez strony zastrzeżeń a także uzupełniane w odniesieniu do aktualnych cen.

Za istotną dla rozstrzygnięcia Sąd uznał także opinię w zakresie szacowania nieruchomości sporządzoną przez Zespół Usług (...) sp. z o.o. (opinia k. 3438-3502), oraz wnioski płynące z tej opinii.

Zgodnie z opinią Zespołu Usług (...) sp. z o.o. w W., wartość rynkowa osiedla (...) przy O. w stanie bezusterkowym w poziomie cen na dzień 31 grudnia 2014 roku wynosi 164.564.000 złotych, zaś wartość rynkowa osiedla przy

uwzględnieniu opinii technicznych Centrum (...), obejmujących wady i usterki osiedla oraz spadek wartości klatek schodowych, holi i korytarzy wynosi 158.442.200 złotych. Różnica ubytku procentowego wynosi 3,72% co stanowi kwotę 6.121.800 złotych (dowód: opinia Zespołu Usług (...) k. 3439-3516).

Pomimo kwestionowania wyceny dokonanej przez biegłych, wskazać należy, iż biegli w opinii w sposób precyzyjny wskazali metodologię zastosowanej wyceny, wskazali co składało się na jej zakres i tak przyjętym założeniom metodologicznym nie można odmówić racjonalności i pewnej logiki. Oczywiście aby wycena ta była w pełni rynkowa, biegli musieliby mieć dostęp do każdego lokalu będącego odrębną nieruchomością, jednakże przy takiej wycenie, rzeczywista wartość rynkowa byłaby tylko wyższa. Przedmiotowa wycena w ocenie Sądu przedstawia szacunkową utratę wartości rynkowej osiedla (...) przy O. spowodowaną wadami i uszkodzeniami w częściach wspólnych nieruchomości, niedotrzymaniem oferowanego standardu wykończenia, licznymi odstępstwami od założeń projektowych, ogólnie obowiązujących warunków technicznych wykonania i odbioru robót budowalnych. Z uwagi na praktyczne niewystępowanie w obrocie transakcji całymi osiedlami, konieczne było jednak opracowanie metodologii, która pozwoliłaby mimo wszystko wycenić całość osiedla z wadami w odniesieniu do takowego samego osiedla bez wad. Oczywistym jest wniosek, iż osiedle w którym części wspólne nie posiadałyby wad, byłoby więcej warte bowiem za nieruchomości stanowiące odrębne własności lokali można byłoby żądać wyższej ceny. Metoda zastosowana przez biegłych, wyliczenia średniej ceny jednego metra kwadratowego z zastosowaniem współczynników korygujących jest tego logiczną konsekwencją albowiem tylko w taki sposób można spróbować uchwycić utratę wartości z powodu wad części wspólnych osiedla.

Do dowodu z opinii biegłego nie mogą mieć zastosowania wszystkie zasady prowadzenia dowodów, a w szczególności art. 217 § 1 k.p.c. Nie można w szczególności przyjmować, że sąd obowiązany jest dopuścić dowód z kolejnych biegłych w każdym wypadku, gdy złożona opinia jest dla strony niekorzystna. Potrzeba powołania innego biegłego powinna bowiem wynikać z okoliczności sprawy, a nie z samego niezadowolenia strony z dotychczas złożonej opinii (porównaj wyrok SA w Poznaniu z dnia 19.09.2013 roku I ACa 531/13).

Opinia biegłego podlega, jak inne dowody, ocenie sądu z zastosowaniem art. 233 § 1 k.p.c., ale według właściwych dla przedmiotu opinii kryteriów zgodności z zasadami logiki i wiedzy powszechnej, poziomu wiedzy biegłego, podstaw teoretycznych opinii, a także sposobu motywowania oraz stopnia stanowczości wyrażonych w niej wniosków. Dowód z opinii biegłego jest prawidłowo przeprowadzony wówczas, gdy opinia zawiera uzasadnienie ostatecznych wniosków, sformułowane w sposób przystępny i zrozumiały dla osób nieposiadających wiadomości specjalnych. Ocena dowodu z opinii biegłego sądowego wymaga ustosunkowania się do mocy przekonywającej rozumowania biegłego i logicznej poprawności wyciągniętych przez niego wniosków. Nie można oprzeć ustaleń wyłącznie na podstawie konkluzji opinii biegłego, lecz koniecznym jest sprawdzenie poprawności poszczególnych elementów składających się na trafność wniosków końcowych. Nie należy przy tym zapominać, wnioski biegłego powinny być w zasadzie stanowcze i jednoznaczne.

Z uwagi na powyższe, Sąd uznał opinie sporządzone przez Stowarzyszenie (...) oraz opinię Zespołu Usług (...) sp. z o.o. w W., za istotne dla rozstrzygnięcia z uwagi na ich fachowość, logikę i jednoznaczność wniosków końcowych oraz przekonywujące uzasadnienie.

Wskazać należy, iż nie można podzielić zarzutów pozwanego (k.3999-4007), iż sam fakt, skreślenia J. S. z listy rzeczoznawców (...) (k.3999), automatycznie przesądza o niewiarygodności oraz braku fachowości opinii przygotowanych z jego udziałem. Podkreślić należy, iż jak wynika z pisma (...), rzeczywiście, biegły J. S. został skreślony z listy członków oddziału (...) oraz listy rzeczoznawców budowalnych (...) (k.3999), nie oznacza to jednak automatycznie utraty przez niego posiadanych dotychczas kwalifikacji i umiejętności w zakresie kosztorysowania robót budowalnych. Rzeczywiście, w takim przypadku biegły nie powinien powoływać się na swoje uprawnienia rzeczoznawcy (...) jednakże nie powinno budzić wątpliwości, iż zgodnie z art.278 kpc biegłym w procesie może być tylko osoba fizyczna, nawet niewpisana na listę biegłych sądowych, o ile ma wiedzę specjalistyczną w danej dziedzinie i jeżeli została powołana w charakterze biegłego w konkretnej sprawie. Brak wpisu na listę biegłych, będący nawet wynikiem skreślenia z listy biegłych sądowych ze względu na wiek, sam z siebie nie dyskwalifikuje opinii

(postanowienie SN z dnia 11 sierpnia 2004 r., II CK 488/03, LEX nr 589961). O kwalifikacjach na biegłego nie przesądza fakt, że dana osoba pracuje lub pracowała na określonym stanowisku, lecz posiadanie przez nią wiadomości i praktycznego doświadczenie w danej dziedzinie (wyrok SN z dnia 15 listopada 2002 r., V CKN 1354/00, LEX nr 77046).

Podkreślić zatem należy, iż pomimo zatem skreślenia biegłego J. S. z listy rzeczoznawców (...), posiada on wystarczającą wiedzę i wymagane doświadczenie w opiniowanym zakresie. Jak wynika z samego oświadczenia biegłego, biegły zajmuję się przygotowywaniem i weryfikowaniem kosztorysów od 27 lat, a także na bieżąco przygotowuje komercyjne kosztorysy budowalne (oświadczenie biegłego k. 4013). Zwrócić należy uwagę, iż przedmiotowy zarzut pojawił się w sprawie dopiero po kliku latach prowadzonego procesu, i to w sytuacji kiedy w zakresie uprzednio sporządzonych przez biegłego opinii – nie były kwestionowane kwalifikacje merytoryczne biegłego.

Powyższe zdaniem Sądu przesądza o bezzasadności zarzutów pozwanego i interwenienta ubocznego w zakresie braku kwalifikacji biegłego J. S. w zakresie w jakim wykonywał opinie w sprawie.

Odnosząc się do zarzutów interwenienta ubocznego (k.4044-4048), podniesionych w załączniku do protokołu rozprawy już po jej zamknięciu w zakresie dopuszczonej opinii (...) sp. z o.o. wskazać należy, iż nie mogą one zostać przez Sąd uwzględnione zważywszy na zamknięcie rozprawy w dniu 22 sierpnia 2016 roku, i braku wcześniejszego zarzutu interwenienta w tym zakresie. Sąd w pełni sobie zdaje sprawę z faktu, iż instytucja która na zlecenie Sądu wykonywała opinię w zakresie wyceny – (...) sp. z o.o. – nie jest instytutem naukowym lub naukowo-badawczym w rozumieniu art.290 kpc, nie jest też biegłym (osobą fizyczną) w rozumieniu art.278 kpc. Zważywszy jednak na rodzaj i charakter opinii, która należało sporządzić, po uwzględnieniu zaleceń Sądu Apelacyjnego, istniały bardzo duże trudności ze znalezieniem biegłego, który podjąłby się wykonania takowej opinii, a żaden z instytutów naukowych nie prowadzi działalności związanej z wyceną nieruchomości. Oczywistym jest fakt, iż wyceną nieruchomości, komercyjnie zajmują się podmioty prywatne jakim jest niewątpliwie (...) sp. z o.o. w W., do której jedynie odpowiednio mają zastosowanie przepisy o biegłych i instytucie (art.290 kpc). Zważywszy jednak, iż na etapie procedowania, żadna ze stron w tym także interwenient uboczny, nie zgłosili zastrzeżenia w zakresie powołania (...) sp. z o.o. w celu wykonania opinii, takowe zastrzeżenia nie zostały także sformułowane na etapie zgłaszania zastrzeżeń do opinii, uznać należy zgłoszenie takowych zastrzeżeń w załączniku do protokołu rozprawy już po jej zamknięciu za spóźnione, zaś Sąd odnosi się do nich wyłącznie dla porządku oraz w celu wykazania oczywistej bezzasadności stanowiska interwenta ubocznego w tym zakresie.

W ocenie Sądu, każda ze stron miała prawo i odpowiedni czas na zapoznanie się z kolejnymi opiniami a także możliwość zgłoszenia do nich zastrzeżeń z czego strony skwapliwie korzystały. W każdym przypadku zastrzeżenia stron były weryfikowane przez biegłych i w sposób przekonywujący wyjaśnianie a w przypadku ich podzielenia opinia była w odpowiednim zakresie modyfikowana. W związku z powyższym, Sąd nie znalazł podstaw do podważanie ostatecznych wniosków płynących z opinii biegłych.

Sąd nie uwzględnił opinii biegłego ds. (...) (k.2204-2235, 2378-2381, transkrypcja protokołu k.2422-2430), zważywszy na jej skuteczne zakwestionowanie przez wszystkie strony procesu. W ocenie Sądu zważywszy na duże rozbieżności w opinii i sporządzenie jej w formie wariantowej przy jednocześnie dużych rozbieżnościach pomiędzy przedstawionymi wariantami wyceny w zakresie wyceny osiedla z usterkami, nie jest możliwa jej ocena przez Sąd.

Sąd oddalił wnioski dowodowe stron w przedmiocie:

- przesłuchania świadka R. S. (1) (k.5) i świadka J. K. (k.6);
- przesłuchania stron (k.5);
- zobowiązania powoda do złożenia wykazu robót naprawczych wykonanych w okresie od 01.01.2011 roku do 31.12.2013 roku (k.2569v);

- przesłuchania świadków Z. T. i R. S. (2) (k.3682);
- przesłuchania świadków C. K. i A. B. (k.3566);

jako nieistotne dla rozstrzygnięcia. Zdaniem Sądu stan faktyczny sprawy został na tyle wyjaśniony dopuszczonymi opiniami biegłych, iż nie ma potrzeby jego dalszego uzupełniania (postanowienia k. 4010-4011, 4012, 4013).

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

W związku z wydanym przez Sąd Okręgowy wyrokiem częściowym oraz zmianą dokonaną przez Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 05.11.2010 roku, nie budzi wątpliwości, iż przedmiotem dotychczasowego rozstrzygnięcia obu Sądów były (w kwotach netto):

- kwota 435.427,87 zł z tytułu kosztów prac obejmujących teren i małą architekturę oraz naprawę dylatacji pod dziedzińcem;
- kwota 760.883,55 zł obejmująca koszt prac w garażu,
- kwota 168.350,24 zł obejmująca koszt prac na dachach budynków;
- kwota 15.919,63 zł obejmująca koszt odspojenia i ponownego położenia płyt marmurowych na klatkach schodowych I i II,

co stanowiło łącznie kwotę 1.477.222 złotych z tytułu nieusuniętych wad całego osiedla.

Powyższe kwoty ujęte były w kwocie 1.596.104,41 zł z tytułu kosztów prac naprawczych i kosztów odtworzeniowych robót budowlanych wykonanych niezgodnie z zatwierdzonym projektem budowlanym, z której to kwoty Sąd Okręgowy nie uwzględnił kwoty 111.105,07 zł stanowiącej równowartość prac naprawczych na klatkach schodowych, holach, korytarzach i wnętrzach lokali w których nastąpiły zawilgocenia i pękanie tynków Pominięcie w wyroku częściowym kwoty 111.105,07 zł wynikło z faktu, iż biegli uwzględnili w tej kwocie koszty napraw związanych z zawilgoceniem i pękaniem tynku w lokalach, które to lokale nie są częścią nieruchomości wspólnej i nie zostały objęte roszczeniem powódki. Konieczne jest zatem określenie zdaniem Sądu w dalszym postępowaniu przez biegłych sądowych kosztów usunięcia wad na klatkach schodowych, holach i korytarzach z pominięciem lokali. Jak wskazano także w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego, na datę orzekania wyrokiem częściowym tj. 26.11.2009 roku nie były wyjaśnione żądania powoda w zakresie:

- kwoty 205.800 zł z tytułu obniżenia standardu wykończenia klatek schodowych, holi i korytarzy;
- kwoty 764.404 zł z tytułu niezgodnej z projektem rezygnacji z wykładziny 840 m^2 murków małej architektury płytami piaskowca wraz z montażem;
- kwoty 120.000 zł z tytułu zamiany płyt z wełny mineralnej nasączonej środkiem hydrofobowym na zwykła płyty z wełny mineralnej;

Do rozstrzygnięcia pozostawały także żądania pozwu w zakresie:

- *kwoty 1.626.050,00 złotych* z tytułu nie usunięcia wad, których występowanie obniża cenę co najmniej w wysokości kosztu, jaki należałoby ponieść na ich usunięcie lub wykonania prac nie niewykonanych, bądź wykonanych z niewłaściwych materiałów, bądź w niewłaściwym zakresie – wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 08 listopada 2004 roku;

- ***kwoty 2.800.000 złotych*** wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 08 listopada 2004 roku z tytułu obniżenia ceny wynikającej z deklarowanego stanu i zakresu realizacji inwestycji a także obniżenia użyteczności obiektów

osiedla, powierzchni pomocniczych, dróg, małej architektury jak i walorów użytkowych i estetycznych oraz na skutek wystąpienia trwałych wad i zaniechania wykonania poszczególnych prac przez Pozwanego (pozew k. 3-11);

- ***kwoty 61.740 złotych*** wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 04.12.2012 roku z tytułu odszkodowania za dalsze wady powstałe w budynkach a polegające na osiadaniu murków i niszczeniu się na nich okładziny kamiennej z piaskowca z powodu niedbale zagęszczonej zasypki w „pachwinach", przy ścianach fundamentowych garażu podziemnego i użycia do zasypek gruntu rodzimego z dużą ilością trudno zagęszczanej gliny (zmiana powództwa k. 2305-2315);

- kwoty 530.595,00 złotych wraz z ustawowymi odsetkami (bez sprecyzowanej daty), tytułem odszkodowania za wady występujące w zespole budynków a polegające na zastosowaniu nieprawidłowo/niezgodnie z projektem, materiałów do wykonania elewacji budynków oraz izolacji przeciwwodnych na tarasach i balkonach co spowodowało szkodę polegającą na konieczności pokrycia kosztów wymiany zawilgoconej elewacji albo utracie adekwatnie wartości budynków w zakresie takim w jakim niezbędne by były nakłady dla przywrócenia wartości użytkowej (pismo k. 2582-2588).

W pierwszej kolejności należy wskazać na chaotyczny i bardzo niejasny sposób formułowania roszczeń przez powoda reprezentowanego przez fachowego pełnomocnika. Pomimo trwającego już prawie 10 lat procesu, formułowane są coraz to nowe żądania, przeplatające się z poprzednio zgłoszonymi, znacznie utrudniające jednoznaczne sprecyzowanie roszczenia w zakresie faktycznym.

Z uwagi na bardzo dużą ilość wad w zakresie wykonania budynków na osiedlu, które ujawniły się w częściach wspólnych nieruchomości oraz z uwagi na rozległość samej nieruchomości, praktycznie niemożliwe jest zweryfikowanie występujących wad bez posiłkowania się szczegółową opinią biegłych. Dodatkowo wskazać należy, na kolejne wady i usterki uznane przez biegłych za „ukryte", nie ujawnione przez lata eksploatacji, które ujawniły się dopiero w toku wykonania kolejnych opinii biegłych w tym wykonanych odkrywkach. Taki sposób zakwalifikowania wad przez samych biegłych oraz podnoszona przez nich niemożność ich wcześniejszego wykrycia, uzasadnia ich uwzględnienie w toku wyrokowania w szczególności po dokonanych rozszerzeniach powództwa. Konieczność uwzględnienia wszystkich występujących usterek wynika także z żądania powoda w zakresie obniżenia ceny z powołaniem się na występujące w częściach wspólnych wady.

W pierwszej kolejności odnieść się należy do zarzutu pozwanego, odnośnie

braku legitymacji czynnej powoda do dochodzenia roszczeń wskazanych w pozwie, z uwagi na wystąpienie z roszczeniami odszkodowawczymi związanymi z wadami fizycznymi nieruchomości wspólnej w stosunku do sprzedawcy odrębnej własności lokalu mieszkalnego i kwestionowania, iż wspólnota nie ma legitymacji czynnej, chyba, że właściciele lokali przelali na nią przysługujące im roszczenia. Pozwany podniósł, że powodowa Wspólnota przedstawiła osiemdziesiąt kilka cesji, zaś wspólnota to łącznie 136 lokali, zatem tylko niektórzy właściciele przelali swe roszczenia na powoda.

Powyższy zarzut zdaniem Sądu Okręgowego został już rozstrzygnięty prawomocnie w wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 05.11.2010 roku (k.1667), który wprost przesądził, iż powodowa Wspólnota takową legitymację posiada wskazując, iż w postępowaniu przed Sądem I instancji powodowa Wspólnota, już w pozwie, podniosła, że jej członkowie przelali na nią swe roszczenia z tytułu wad budynków, a pozwany nie kwestionował twierdzeń powoda w tym zakresie. Słusznie zatem Sąd I instancji uznał, że powodowa Wspólnota ma legitymację czynną do dochodzenia roszczeń zgłoszonych od pozwanego, jako że nabyła je od swych członków. Pogląd, że wspólnota mieszkaniowa ma legitymację czynną do dochodzenia roszczeń odszkodowawczych związanych z wadami fizycznymi nieruchomości wspólnej w stosunku do sprzedawcy odrębnej własności lokalu mieszkalnego, jeżeli właściciel lokalu przelał na nią te roszczenia wyraził Sąd Najwyższy w uchwale z 23 września 2004 r. (III CZP 48/04, OSNC 2005/9/153). Biorąc pod uwagę, iż dopiero pismem złożonym na rozprawie apelacyjnej pozwany zakwestionował, aby powód uzyskał przelewy roszczeń od wszystkich właścicieli lokali, twierdzenie pozwanego, że powód nie legitymuje się przelewami

od wszystkich członków Wspólnoty Sąd Apelacyjny oceniając prawidłowość wydania zaskarżonego wyroku pominął z uwagi na fakt, że nie było przeszkód, aby pozwany podniósł je w postępowaniu przed Sądem I instancji (art. 381 k.p.c).

Z uwagi na powyższe i treść art.386§3 kpc, przedmiotowy zarzut Sąd uznał za bezzasadny.

Nie można także podzielić zarzutu interwenienta ubocznego z pisma z dnia 12.09.2013 roku (k.2434-2435), jakoby istniała konieczność ponownego badania czy w związku ze zgłoszonymi rozszerzeniami powództwa, powódka jest uprawniona do dochodzenia rozszerzonych roszczeń od pozwanego. Wskazać należy, iż od samego początku przedmiotem postępowania były wady i usterki obejmujące części wspólne zespołu budynków przy ul. (...). Jak wynika z dołączonych cesji roszczeń – Wspólnota została przed wszczęciem niniejszego postępowania umocowana do dochodzenia roszczeń związanych właśnie z występowaniem wad w częściach wspólnych zespołu budynków, bez jednoczesnego ograniczenia tychże roszczeń do wad enumeratywnie wymienionych a wręcz przeciwnie z umów tych wynika, iż dotyczy ona całości roszczeń związanych z „wystąpieniem wad fizycznych w części wspólnej nieruchomości w części odpowiadającej wielkości udziału właściciela w nieruchomości wspólnej" (przykładowa cesja k. 27-111). Kwestionowanie zatem obecnie legitymacji czynnej powodowej Wspólnoty w zakresie nowo zgłoszonych roszczeń związanych stricte z nieruchomością wspólną należy uznać za nieskuteczne.

Od początku procesu, powód swoich roszczeń przeciwko pozwanemu upatrywał w przepisach o rękojmi, a zwłaszcza w art. 560 k.c. który stanowi, że jeżeli rzecz sprzedana ma wady, kupujący może od umowy odstąpić lub żądać obniżenia ceny. Istotnie, w związku z tym, że powód wywodził legitymację czynną do dochodzenia roszczeń pozwu z faktu uzyskania na drodze przelewów roszczeń przysługujących pierwotnie nabywcom lokali, którzy umowami sprzedaży nabyli te lokale od pozwanego, należało zastanowić się, czy - jak wskazywał powód - podstawą jego żądań nie mogły stać się przepisy o rękojmi. Lokale na przedmiotowej nieruchomości były przez pozwanego sprzedawane poczynając od kwietnia 2004 roku. Wkrótce ujawniły się wady, których spis został pozwanemu przekazany pismem z 8 listopada 2004 roku. W następnym okresie (do lipca 2006 roku) powód wzywał pozwanego do dokonania napraw ujawnionych wad. Powód powoływał się na korzystanie z uprawnień przewidzianych w art. 561 § 2 k.c. do żądania usunięcia wad sprzedanej rzeczy. Dopiero pismem z 12 października 2006 roku, doręczonym pozwanemu 23 października 2006 roku, powód wezwał pozwanego do dokonania naprawienia wskazanych w piśmie wad ewentualnie zapłaty równowartości prac potrzebnych do usunięcia wad, co powód nazwał żądaniem obniżenia ceny (k. 271 -276 - pismo). Żądanie zapłaty kosztów napraw z powołaniem się na uprawnienie do obniżenia ceny powód powtórzył w pozwie wniesionym 19 października 2006 roku. Strona pozwana sformułowała wobec tego zarzut, że powód dokonawszy wyboru uprawnienia z rękojmi i domagając się usunięcia wad nie mógł następnie domagać się obniżenia ceny. Poglądu tego Sąd Okręgowy nie podzielił powtarzając za Sądem Apelacyjnym, iż ustawa nie daje podstaw do przyjmowania, że możliwość wyboru przez kupującego każdego z uprawnień z rękojmi za wady fizyczne rzeczy ma charakter prawa kształtującego i wyklucza wykonanie innych uprawnień. Charakter prawokształtujący, z uwagi na skutki, ma oświadczenie o odstąpieniu od umowy. Pozostałe uprawnienia (żądanie obniżenia ceny, wymiany, naprawy) mają charakter roszczeń, które póki nie zostaną spełnione przez sprzedającego, mogą być zmieniane. Skuteczność zmiany uzależniona jest jedynie od dochowania terminu zawitego określonego w art. 568 § 1 k.c. (por. uzasadnienie wyroku Sadu Najwyższego z 15 czerwca 2005 r., IV CK 786/04. OSP 2006/10/112). W okolicznościach sprawy zachowanie przez powoda możliwości zmiany uprawnienia wysuniętego w oparciu o przepisy o rękojmi z żądania naprawy na żądanie zapłaty (obniżenia ceny) o tyle nie mogło budzić wątpliwości, że z żądaniem obniżenia ceny powód wystąpił przed upływem trzech lat od chwili wydania rzeczy (sprzedania pierwszego lokalu).

Zasadnicze wątpliwości można było mieć jednak odnośnie tego, czy powód w toku postępowania wykazał przesłanki skorzystania z uprawnienia do obniżenia ceny. Samo istnienie wad w wykonaniu przedmiotowego kompleksu budynków nie mogło w świetle opinii biegłych budzić wątpliwości. Jak stanowi jednak § 3 art. 560 k.c. kupujący domagający się obniżenia ceny z powodu wady rzeczy sprzedanej powinien jeszcze wykazać, jaka była wartość rzeczy wolnej od wad i wartość, tej rzeczy obliczonej z uwzględnieniem istniejących wad, gdyż różnica pomiędzy tymi wielkościami jest właśnie kwotą, o jaką można obniżyć cenę sprzedaży. Tymczasem strona powodowa powołując się na uprawnienie do obniżenia ceny nie wysunęła twierdzeń - w zakresie objętym wyrokiem częściowym - jaka byłaby wartość części wspólnych nieruchomości, gdyby wad nie było ani co do wartości rzeczy w stanie z wadami.

Nie domagała się też przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego do spraw wyceny (rzeczoznawcy), który mógłby potrzebne wartości ustalić. Tego rodzaju dowód nie został przed wydaniem wyroku częściowego przeprowadzony. Podkreślenia wymaga, że całkowicie dowolne było rozumowanie Wspólnoty, że z powodu ujawnionych wad wartość części wspólnych nieruchomości powinna być niższa o kwotę odpowiadającą przynajmniej kosztom usunięcia tychże wad. Nie można bowiem zasadnie twierdzić, że koszt naprawy rzeczy wadliwej (posiadającej usterki) zawsze równa się lub jest mniejszy od różnicy w cenie pomiędzy rzeczą tego rodzaju nie posiadającą wady. a rzeczą wadliwą. W gospodarce rynkowej z uwagi na znaczną podaż towarów cena rzeczy nowej (bez wad) jest niejednokrotnie niższa od sumy ceny rzeczy wadliwej i kosztów naprawy. Koszt remontu lokalu z wadami nie musi równać się lub być niższy od różnicy w cenie za lokal sprzedany w stanie z wadami i w stanie bez wad (po naprawie). Czy w okolicznościach spawy, przy uwzględnieniu zakresu i rodzaju wad przedmiotowych budynków, koszt ich usunięcia byłyby równy lub niższy od różnicy w cenie tych budynków w stanie niewadliwym i w stanie z ujawnionymi wadami - nie zostało wykazane.

W wyroku z dnia 05 listopada 2010 roku Sąd Apelacyjny zajął stanowisko, iż uprawnienie kupującego do żądania obniżenia ceny w przypadku ujawnienia się wad rzeczy sprzedanej nie ogranicza się do przypadków, gdy cała rzecz dotknięta jest wadą. Uprawnienie to przysługuje również w przypadku sprzedaży rzeczy złożonej, której tylko część dotknięta jest wadą, nawet jeśli ta część nie wstępuje samodzielnie w obrocie i nie była odrębnie wyceniona przy zawieraniu umowy sprzedaży. Nie ma bowiem przeszkód, aby wysokość obniżenia ceny ustalić porównując cenę całej rzeczy bez wad z ceną rzeczy, której część ma wadę. W przypadku nieruchomości zabudowanej domem wielomieszkaniowym, którego części wspólne posiadają wadę, różnicę w wartości rzeczy, o jakiej mowa w § 3 art. 560 k.c, należałoby policzyć porównując cenę wszystkich lokali w nieruchomości, jaką można byłoby uzyskać z ich sprzedaży, gdyby wady w częściach wspólnych nie istniały, z ceną tychże lokali, jaką można byłoby uzyskać sprzedając je przy istniejących w części wspólnej wadach (porównaj wyrok SA k. 1667 i uzasadnienie k. 1891). Tym samym zdaniem Sądu Apelacyjnego, w okolicznościach sprawy nie znajdował zastosowania pogląd wypracowany w orzecznictwie Sądu Najwyższego, zgodnie z którym w razie niemożliwości lub znacznych trudności wykazania przez kupującego stosunku, w jakim wartość rzeczy wolnej od wad pozostaje do jej wartości obliczonej z uwzględnieniem istniejących wad (art. 560 § 3 k.c), kupujący nie może żądać obniżenia ceny (por. uchwała Sądu Najwyższego z 21 marca 1977 r., III CZP 11/77, OSNC 1977/8/132). Jak wskazano bowiem wcześniej, w przypadku ujawnienia się wad w częściach wspólnych budynku, w którym znajduje się wiele lokali, możliwe jest ustalanie różnicy pomiędzy wartością rzeczy wolnej od wad i wartością tej rzeczy w stanie z wadami.

Zważywszy na brzmienie art.386§6 kpc, zgodnie z którym – ocena prawna i wskazania co do dalszego postępowania wyrażone w uzasadnieniu wyroku sądu drugiej instancji wiążą zarówno sąd, któremu sprawa została przekazana jak i sąd drugiej instancji przy ponownym rozpoznaniu sprawy – Sąd Okręgowy był związany takowym zapatrywaniem i poglądem Sądu Apelacyjnego.

Biorąc pod uwagę, iż na przedmiotowe okoliczności - jaka byłaby wartość części wspólnych nieruchomości, gdyby wad nie było a także co do wartości rzeczy w stanie z wadami, powód wniósł o dopuszczenie stosownego dowodu z opinii biegłego rzeczoznawcy majątkowego, przy przesądzeniu możliwości i celowości dopuszczenia takowego dowodu oraz jego zasadności przy istniejących wątpliwościach odnośnie możliwości wyceny całego osiedla z istniejącymi wadami w odniesieniu do wartości osiedla bez wad, Sąd miał obowiązek takowy dowód przeprowadzić.

Odnosząc się do poszczególnych roszczeń powoda, które nie zostały dotychczas rozstrzygnięte, wskazać należy, iż postanowieniem z dnia 31 marca 2014 roku (k. 2888-2890), Sąd dopuścił dowód:

1. z opinii uzupełniającej Centrum (...) i Techników Mechaników Polskich celem:

a) aktualizacji opinii sporządzonej zgodnie z postanowieniem Sądu z dnia 13 marca 2012 roku (k.1964) w związku ze zmianą zakresu wad związanych z upływem czasu a także ustalenia wartości prac niezbędnych do usunięcia tychże wad;

b) wykazania istnienia wady wykonawczej oraz jej zakresu a także określenia jaka jest wartość prac niezbędnych do usunięcia wady w zakresie obłożenia płytami piaskowca murków małej architektury, zgodnie z standardami architektury Osiedla (k.1282);

c) wykazania istnienia pozostałych wad wykonawczych oraz ich zakresu a także określenia jaka jest wartość prac niezbędnych do usunięcia wad (z pominięciem wad uwzględnionych i rozliczonych w prawomocnym wyroku Sądu Okręgowego z dnia 26.11.2009 roku (k.1460), uzasadnienie (k.1476-1488), oraz wad wycenianych na podstawie postanowienia Sądu z dnia 13.03.2012 roku (k.1964)) a szczegółowo wyszczególnionych w załączniku nr 2 do pozwu (k.20-22 – zestawienie wad);

d) ustalenia czy podczas budowy Zespołu (...) zastosowano nieprawidłowe/niezgodne z projektem materiały do wykonania elewacji budynku oraz nieprawidłowo wykonano izolację przeciwwodną na tarasach i balkonach wszystkich pięter, co spowodowało zawilgocenie elewacji oraz konieczność jej wymiany a także ustalenie wartości prac niezbędnych do usunięcia tychże wad (vide rozszerzenie powództwa k. 2582-2588) przy uwzględnieniu naturalnego procesu zużycia się elewacji w związku z upływem czasu oraz konieczności okresowej jej konserwacji;

e) w przypadku twierdzącej odpowiedzi z pkt. d) czy przy wymianie elewacji tylko na IV i V piętrze, jej standard, kolor/faktura będzie się różnił od obecnie znajdujących się na budynkach, a przez to czy można uznać, iż zmniejszy się standard Zespołu (...);

2. z opinii biegłego ds. (...) Sp. z o.o. ul. (...) lok. 132 (...)-(...) W., na okoliczność ustalenia:

a) wartości rynkowej całego osiedla (...) przy O. przy ulicy (...), w oparciu o ceny transakcyjne osiedli z rynku (...) dla stanu bezusterkowego i na podstawie znajdujących się w aktach opinii technicznych dotyczących wad i usterek osiedla sporządzonych przez Centrum (...), dodatkowo przy uwzględnieniu spadku wartości klatek schodowych, holi i korytarzy wszystkich budynków z tytułu obniżenia standardu wykończenia w zakresie w jakim występują w nich uszkodzenia, popękania, odspojenia stwierdzone w opiniach biegłych, określenie procentowego ubytku wartości rynkowej osiedla w stosunku do stanu bezusterkowego (vide stanowisko SA k. 1901).

Powyższe postanowienie Sądu Okręgowego w całości odnosiło się do wszystkich zgłoszonych żądań powoda oraz zgłoszonych wniosków dowodowych i zastrzeżeń stron. Zważywszy bowiem na wielkość nieruchomości, szczegółowość i drobiazgowość wad oraz ich rozległość a także częściowe już rozliczenie części wad w wyroku częściowym, praktycznie niemożliwym byłoby ustalenie samego stanu faktycznego w tym zakresie przez Sąd.

W konsekwencji wydanego postanowienia, biegli złożyli opinię uzupełniającą z września 2014 roku (k.2915-3000, 3001-3135), która to opinia następnie była przez biegłych korygowana i aktualizowana w opiniach z czerwca 2015 roku (k.3623-3653), z listopada 2015 roku (k.3718-3795) i z czerwca 2016 roku (k.3892-3983).

Z uwagi na fakt, iż ostatnia aktualizacja opinii biegłych z czerwca 2016 roku w sposób jednoznaczny i kompleksowy wyjaśniła zastrzeżenia stron zgłaszane do opinii biegłych a także biorąc pod uwagę aktualność tejże opinii, to właśnie tę opinię uzupełniającą Sad przyjął jako podstawę swojego rozstrzygnięcia w zakresie dokonanych przez biegłych wyliczeń kosztorysowych.

Odnosząc się do stanowiska pozwanego jakoby w wyroku częściowym Sąd Okręgowy rozstrzygnął o całości wad w zakresie chociażby małej architektury, garażu, dachów budynków zważywszy na pokrywanie się części wad w tabelach elementów scalonych (vide k. 1367 i k. 3935), wskazać należy, iż Sąd Okręgowy w wyroku częściowym rozstrzygnął o wadach i usterkach co do których sprawa została w należyty sposób wyjaśniona, i nie oddalił powództwa w zakresie pozostałych wad w odniesieniu do konkretnych części nieruchomości a zatem, nie można zasadnie twierdzić, iż zostało ono objęte całością rozstrzygnięcia, skoro zostały ujawnione kolejne wady i usterki w zakresie części nieruchomości co do której zapadło już orzeczenie częściowe. Zważywszy na fakt, iż Sąd w sposób wyraźny zastrzegł, w postanowieniu, iż przedmiotem opinii biegłych mają być jedynie wady dotychczas nie uwzględnione i nie rozliczone w prawomocnym wyroku Sądu Okręgowego z dnia 26.11.2009 roku (k.1460), uzasadnienie (k.1476-1488), oraz wad wycenianych na

podstawie postanowienia Sądu z dnia 13.03.2012 roku (k.1964)) a szczegółowo wyszczególnionych w załączniku nr 2 do pozwu (k.20-22 – zestawienie wad), a zatem kwestionowanie tej okoliczności nie może odnieść zamierzonego skutku.

Podkreślić należy, iż z uwagi na niechlujstwo wykonania osiedla i liczne wady związane nie tylko z odstępstwami od założeń projektowych ale także z uwagi na wadliwość samego wykonawstwa zgodnie z zasadami sztuki budowalnej, wady ujawniały się także w toku trwającego procesu i powód konsekwentnie domagał się ich wyceny, co zostało uwzględnione w opinii biegłych. Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności, oraz występowanie nowych wad, wady i usterki mogły pojawiać się w zakresie w jakim Sąd Okręgowy uprzednio wydał orzeczenie. Dodatkowo wskazać należy, na kolejne wady i usterki uznane przez biegłych za „ukryte", nie ujawnione przez lata eksploatacji, które ujawniły się dopiero w toku wykonania kolejnych opinii biegłych w tym wykonanych odkrywkach. Taki sposób zakwalifikowania wad przez samych biegłych oraz podnoszona przez nich niemożność ich wcześniejszego wykrycia, uzasadnia ich uwzględnienie w toku wyrokowania w szczególności po dokonanych rozszerzeniach powództwa. Konieczność uwzględnienia wszystkich występujących usterek wynika także z żądania powoda w zakresie obniżenia ceny z powołaniem się na występujące w częściach wspólnych wady.

Mając na względzie powyższe w oparciu o przekonywującą zdaniem Sądu w tym zakresie opinię biegłych (k.3934-3981) Sąd uznał, za uzasadnione roszczenie powoda w zakresie kwoty 871.987,70 złotych z tytułu prac naprawczych i odtworzeniowych robót budowlanych, wykonanych niezgodnie z zatwierdzonym projektem budowlanym. Na powyższą kwotę składają się następujące kwoty (netto):

- kwota 246.330,21 zł z tytułu kosztów prac przy elewacji budynków;
- kwota 48.001,16 złotych z tytułu prac przy murkach małej architektury;
- kwota 9.047,03 złotych z tytułu prac przy budynku śmietnika i rozdzielni elektrycznej;
- kwota 20.579,16 złotych z tytułu prac przy chodnikach, tarasie przy budynku nr (...), trawnikach;
- kwota 34.903,89 złotych z tytułu prac przy naprawie płyt granitowych posadzkowych – na podestach wejściowych do budynków i na zjazdach dla niepełnosprawnych;
- kwota 3.613,08 złotych z tytułu prac na dachach zespołu budynków;
- kwota 441.607,58 złotych z tytułu prac w częściach wspólnych nieruchomości - we wnętrzach budynków w zakresie klatek schodowych, holi, korytarzy, tarasów i balkonów;
- kwota 3.313,91 złotych z tytułu dodatkowych prac w garażu.

Powyższe kwoty ujęte są w kwocie 871.987,70 złotych brutto (netto kwota 807.396,02 złotych) z tytułu kosztów prac naprawczych i kosztów odtworzeniowych robót budowlanych wykonanych niezgodnie z zatwierdzonym projektem budowlanym (vide łączna wycena z czerwca 2016 roku k. 3934-3935).

Nie można podzielić zarzutów pozwanego podniesionych w odpowiedzi na rozszerzenie powództwa (k.2868-2869), wskazujących iż zgłoszone przez powoda uszkodzenia mechaniczne nie są związane z działaniem albo zaniechaniem powoda, zaś stan elewacji wynika nie tylko z naturalnego jej zużycia ale także braku jej konserwacji. Z ostrożności procesowej pozwany podniósł także zarzut przedawnienia zgłoszonego roszczenia.

Odnosząc się do tak sformułowanego zarzutu w pierwszej kolejności wskazać należy, iż kolejne wady ujawniały się także w toku trwającego procesu i powód konsekwentnie domagał się ich wyceny, co zostało uwzględnione w opinii biegłych. Dodatkowo wskazać należy, na kolejne wady i usterki uznane przez biegłych za „ukryte", nie ujawnione przez lata eksploatacji, które ujawniły się dopiero w toku wykonania kolejnych opinii biegłych w tym wykonanych odkrywkach. Taki sposób zakwalifikowania wad przez samych biegłych oraz podnoszona przez nich niemożność

ich wcześniejszego wykrycia, uzasadnia ich uwzględnienie w toku wyrokowania w szczególności po dokonanych rozszerzeniach powództwa. Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności, oraz występowanie nowych wad – kolejne wady i usterki mogły pojawiać się także w zakresie w jakim Sąd Okręgowy uprzednio wydał orzeczenie częściowe.

Z opinii biegłych wprost wynika, iż nie wszystkie wady ujawniły się w okresie gwarancyjnym, zaś nie wszystkie wady jakie dodatkowo się ujawniły były efektem braku stosowanej konserwacji ze strony powoda (vide opinia k. 3904) a wręcz przeciwnie, podkreślić należy, iż w latach 2004-2006 roku pozwany poniósł nakłady w kwocie ponad 400 tys złotych na prace naprawcze. Także sama Powódka w czasie ponad 10- letniej eksploatacji budynków wykonała szereg prac konserwacyjnych jak: czyszczenie i impregnacja płyt piaskowca, położenie i uszczelnienie spoin między płytami granitowymi, naprawa odpadających płyt marmurowych, naprawa osiadających i pękających płyt piaskowca i płyt granitowych w budynku (...), naprawa ścian w pomieszczeniu śmietnika, naprawa, uszczelnienie i odmalowanie ścian i stropu w garażu (k.3917). Uwzględniając powyższe nie sposób zarzucić Powódce braku należytej konserwacji a w szczególności wykazania wpływu takowego braku konserwacji na wystąpienie wad oraz ich zakres.

Powyższe twierdzenia pozwanego, nie zostały w żaden sposób udowodnione procesowo, zgodnie z obciążającym pozwanego rozkładem ciężaru dowodu, w związku z czym przedmiotowe zarzuty nie mogły zostać przez Sąd uwzględnione zważywszy także na konkluzję wynikającą z opinii biegłych.

Nie można także podzielić zarzutu pozwanego w zakresie podniesionego zarzutu przedawnienia. W pierwszej kolejności wskazać należy, iż zarzut ten został podniesiony bez bliższego jego sprecyzowania i uzasadnienia co nie pozwala Sądowi na jego rzetelną analizę. Gdyby jednak nawet uznać, iż pozwany zgłosił tenże zarzut w zakresie żądań dokonanych rozszerzeniami powództwa to wskazać należy co następuje.

W opinii biegłych z Centrum (...) wykonanej we wrześniu 2012 roku (k. 2024), zgodnie z postanowieniem Sądu z dnia 19.11.2009 roku i 13.03.2012 roku, biegli po oględzinach wskazali, że usuniecie wad dotychczas zgłoszonych wymagać będzie ponad już rozstrzygnięte wyrokiem częściowym, dodatkowo:

- wykonania naprawy izolacji cieplnej na balkonach;
- wymiany posadzek płytkowych i płyt marmurowych na klatkach schodowych, nastopnicach i podstopnicach;
- częściowej wymiany mokrych i zawilgoconych płyt z wełny mineralnej stanowiącej izolację termiczną ścian zewnętrznych.

Pismem z dnia 20.11.2012 roku (k.2347-2349), powódka wezwała pozwanego do usunięcia przyczyn powstania wad a także samych wad fizycznych murów i tarasów w przyziemiu, czemu pozwany odmówił (pismo k.2353).

Kolejne rozszerzenie powództwa zostało zgłoszone pismem z dnia 15.01.2014 roku (k.2582), w zakresie nieprawidłowego wykonania elewacji oraz izolacji przeciwwodnych na tarasach z wyraźnym jego oparciem o art.471 kc (vide k.2585).

Skoro żądanie powoda jest wprost oparte na art.471 kc i winno być ono zakwalifikowane jako roszczenie o naprawienie szkody wywołanej nienależytym wykonaniem umowy deweloperskiej polegającej na sprzedaży budynków z wadami, do okresu przedawnienia tychże roszczeń należy przyjąć termin 10 letni z art.118 kc z uwagi na fakt, iż przepis szczególny nie określa okresu przedawnienia dla tego rodzaju umowy nienazwanej odrębnego okresu przedawnienia. Lokale w przedmiotowej nieruchomości były sprzedawane poczynając od kwietnia 2004 roku, następnie w okresie od lipca 2006 roku, powód wzywał pozwanego do dokonania napraw ujawnionych wad. Powództwo zostało rozszerzone pismami z dnia 04.12.2012 roku (k.2305) i z dnia 15.01.2014 roku (k.2582), a zatem trudno uznać iż termin przedawnienia w zakresie odpowiedzialności odszkodowawczej w zakresie dokonanej pismami rozszerzającymi powództwo upłynął.

Odnosząc się do pozostałej części żądań pozwu nie rozstrzygniętych wyrokiem częściowym, wskazać należy, iż ich istotą było domaganie się zapłaty kwoty pieniężnej, która stanowiła koszt usunięcia wad rzeczy sprzedanej,

tj. nieruchomości, ujawnionych w jej części wspólnej. Jak wynika z przeprowadzonych wyżej rozważań wskazane żądanie nie znajdowało usprawiedliwienia w przywołanej przez samego powoda podstawie prawnej – żądaniu z tytułu rękojmi. Nie oznacza to jednak, że żądanie pozwu w ogóle nie nadawało się do uwzględnienia. Założeniem polskiego procesu cywilnego jest bowiem nałożenie na powoda jedynie obowiązku przytoczenia okoliczności faktycznych na poparcie powództwa, natomiast prawidłowe zastosowanie prawa materialnego należy w zasadzie z urzędu do Sądu i to bez względu na to czy powód przytoczył podstawę prawną powództwa, bądź wskazał ją błędnie (por. wyrok Sądu Najwyższego z 26 czerwca 1997 r.. I CKN 130/97. LEX nr 78438).

Powodowa Wspólnota po nabyciu na drodze przelewów roszczeń przysługujących właścicielom lokali (wypływających z zawartych przez nich z pozwanym umów deweloperskich) wystąpiła do pozwanej spółki z żądaniem usunięcia wad. Żądanie to zostało wysunięte z powołaniem się na uprawnienia z rękojmi, których powód nie wykazał. O braku wykazania przesłanek żądania zapłaty z powołaniem się na rękojmię i uprawnienie do obniżenia ceny była mowa wyżej. Natomiast co do zgłoszonego w pierwszej kolejności roszczenia o usunięcie wad to jego podstaw również nie można zasadnie upatrywać w przepisach o rękojmi, gdyż art. 561 § 2 k.c. jasno stanowi, że domagać się usunięcia wad można jedynie od sprzedawcy, który jest jednocześnie wytwórcą rzeczy. Jak wskazał powód w uzasadnieniu pozwu pozwany nie wybudował przedmiotowego kompleksu domów, uczynił to wykonawca generalny spółka (...) sp. z o.o. w W. i jej podwykonawca spółka (...) sp. z o.o. Wobec pozwanego, który nie był wytwórcą rzeczy, roszczenie o dokonanie napraw w oparciu o przepisy o rękojmi należało zatem uznać za nieskuteczne.

Konsekwentnie odnosząc się do wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 05.11.2010 roku i zaprezentowanej tam oceny prawnej dochodzonych roszczeń powoda, należało żądanie to zakwalifikować jako roszczenie o naprawienie szkody wywołanej nienależytym wykonaniem umowy deweloperskiej polegającym na sprzedaży budynków z wadami, oparte na art. 471 k.c. i art. 363 § 1 k.c. Jak się bowiem przyjmuje odpowiedzialność odszkodowawcza kontrahenta za dostarczenie wadliwej rzeczy podlega regułom przewidzianym w art. 471 k.c. i może być dochodzona niezależnie od spełnienia przesłanek z rękojmi (uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 13 maja 1987 r., III CZP 82/86. OSNCP 1987/12/189 i uchwała pełnego składu Izby Cywilnej i Administracyjnej Sądu Najwyższego z 30 grudnia 1988 r., III CZP 48/88, OSNCP 1989/3/36). Stan, w którym strona umowy o ustanowienie odrębnej własności lokalu i jego sprzedaży otrzymuje od sprzedającego zamiast rzeczy uzgodnionej w umowie rzecz wadliwą pozwala uprawnionemu wysunąć żądanie restytucji naturalnej w postaci usunięcia wad rzeczy na podstawie ogólnych zasad kontraktowej odpowiedzialności odszkodowawczej (por. wyrok składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 12 lutego 1991 r.. Ul CRN 500/90, OSNC 1992/7-8/137). Żądania tego strona pozwana nie spełniła. Pomimo podjętych prób wykonania napraw w częściach wspólnych pozostały wady określone i wycenione pod kątem kosztów usunięcia w opinii biegłych. Wobec nie wywiązania się przez pozwanego z mającego charakter odszkodowawczy obowiązku usunięcia wad w zakreślanych przez powoda terminach doszło do przekształcenia obowiązku naprawy w obowiązek zapłaty kwoty niezbędnej do dokonania napraw i usunięcia wad.

W pozostałym zakresie przekraczającym kwotę 871.987,70 złotych wynikającą z opinii biegłych (k.3935) odnośnie prac naprawczych i odtworzeniowych robót budowalnych wykonanych niezgodnie z zatwierdzonym projektem budowalnym, powództwo podlegało oddaleniu. Obecnie zasadniczo niemożliwym jest praktycznie odniesienie się do roszczeń nierozstrzygniętych w wyroku częściowym przez Sąd Okręgowy a mianowicie w zakresie:

- kwoty 205.800 zł z tytułu obniżenia standardu wykończenia klatek schodowych, holi i korytarzy;

- kwoty 764.404 zł z tytułu niezgodnej z projektem rezygnacji z wykładziny 840 m^2 murków małej architektury płytami piaskowca wraz z montażem;

- kwoty 120.000 zł z tytułu zamiany płyt z wełny mineralnej nasączonej środkiem hydrofobowym na zwykła płyty z wełny mineralnej;

- kwoty 1.626.050,00 złotych z tytułu nie usunięcia wad, których występowanie obniża cenę co najmniej w wysokości kosztu, jaki należałoby ponieść na ich usunięcie lub wykonania prac nie niewykonanych, bądź wykonanych z

niewłaściwych materiałów, bądź w niewłaściwym zakresie – wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 08 listopada 2004 roku;

z uwagi na uwzględnienie części tychże roszczeń w kolejnych opiniach biegłych oraz ich kolejnych weryfikacjach.

Nie sposób jednak nie dostrzec, iż roszczenia powoda w zakresie obniżenia ceny z tytułu wadliwego wykonania prac czy też ich zaniechania nie zostały prawidłowo procesowo uwodnione. Przedmiotowe roszczenia zdaniem Sądu częściowo pokrywały się z żądaniem obniżenia ceny wynikającej z deklarowanego stanu i zakresu realizacji inwestycji a także obniżenia użyteczności obiektów osiedla, powierzchni pomocniczych, dróg, małej architektury jak i walorów użytkowych i estetycznych oraz na skutek wystąpienia trwałych wad i zaniechania wykonania poszczególnych prac przez Pozwanego (pozew k. 3-11), w kwocie 2.800.000 złotych a także z roszczeniem w zakresie zapłaty odszkodowania za usunięcie przedmiotowych wad. Skoro zatem powód zgłosił żądanie obniżenia ceny opierając się na tak określonym zakresie wad, nie może domagać się dodatkowo obniżenia ceny z powołaniem się niedotrzymanie standardu czy też zaniechania w zakresie poszczególnych wad i dodatkowo z tego tytułu niejako ponownie domagać się obniżenia tejże ceny. W takim przypadku, powód bowiem domagałby się dwukrotnie obniżenia ceny z tego samego tytułu. Ponadto gdyby nawet uznać, iż takowe roszczenie powodowi przysługuje, powód nie udowodnił w sposób procesowy obniżenia ceny i jej wysokości z powodu wystąpienia konkretnych wad a wynikających z deklarowanego stanu i zakresu realizacji inwestycji a także obniżenia użyteczności obiektów osiedla, powierzchni pomocniczych, dróg, małej architektury jak i walorów użytkowych i estetycznych oraz na skutek wystąpienia trwałych wad i zaniechania wykonania poszczególnych prac przez Pozwanego.

Wskazać należy, iż w opinii biegłego Zespołu Usług (...) sp. z o.o. w W., wyliczono obniżenie wartości całego osiedla z powołaniem się na ogół występujących wad, bez szczegółowej wyceny poszczególnych wad, oraz ich wpływu na wielkość wyceny.

W ocenie Sądu, żądanie tak sformułowane i sprecyzowane przez powoda nie nadaje się do uwzględnienia ani nie jest możliwe do wyceny. Szkodą nie może bowiem być koszt jaki należałoby ponieść na usunięcie wad lub wykonanie prac nie niewykonanych, bądź wykonanych z niewłaściwych materiałów, bądź w niewłaściwym zakresie, zaś obniżenia ceny z powodu zaniechania wykonania niektórych prac albo wykonania ich w sposób wadliwy, nie sposób praktycznie wyliczyć.

Zasadnicze wątpliwości można było mieć także odnośnie tego, czy powód w toku postępowania wykazał przesłanki skorzystania z uprawnienia do obniżenia ceny. O ile samo istnienie wad w wykonaniu przedmiotowego kompleksu budynków nie mogło w świetle opinii biegłych budzić wątpliwości. Jak stanowi jednak § 3 art. 560 k.c. kupujący domagający się obniżenia ceny z powodu wady rzeczy sprzedanej powinien jeszcze wykazać, jaka była wartość rzeczy wolnej od wad i wartość, tej rzeczy obliczonej z uwzględnieniem istniejących wad, gdyż różnica pomiędzy tymi wielkościami jest właśnie kwotą, o jaką można obniżyć cenę sprzedaży.

Dopiero po wydaniu wyroku częściowego i oddaleniu apelacji przez Sąd Apelacyjny, powódka powołując się na uprawnienie do obniżenia ceny zgłosiła wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność jaka byłaby wartość części wspólnych nieruchomości, gdyby wad nie było ani co do wartości rzeczy w stanie z wadami.

W wyroku z dnia 05.11.2010 roku, Sąd Apelacyjny stwierdził, iż całkowicie dowolne było rozumowanie Wspólnoty, że z powodu ujawnionych wad wartość części wspólnych nieruchomości powinna być niższa o kwotę odpowiadającą przynajmniej kosztom usunięcia tychże wad. Nie można bowiem zasadnie twierdzić, że koszt naprawy rzeczy wadliwej (posiadającej usterki) zawsze równa się lub jest niniejszy od różnicy w cenie pomiędzy rzeczą tego rodzaju nie posiadającą wady. a rzeczą wadliwą. W gospodarce rynkowej z uwagi na znaczną podaż towarów cena rzeczy nowej (bez wad) jest niejednokrotnie niższa od sumy ceny rzeczy wadliwej i kosztów naprawy. Koszt remontu lokalu z wadami nie musi równać się lub być niższy od różnicy w cenie za lokal sprzedany w stanie z wadami i w stanie bez wad (po naprawie). Czy w okolicznościach spawy, przy uwzględnieniu zakresu i rodzaju wad przedmiotowych budynków,

koszt ich usunięcia byłyby równy lub niższy od różnicy w cenie tych budynków w stanie niewadliwym i w stanie z ujawnionymi wadami - nie zostało wykazane.

Zgodnie z opinią Zespołu Usług (...) sp. z o.o. w W., wartość rynkowa osiedla (...) przy O. w stanie bezusterkowym w poziomie cen na dzień 31 grudnia 2014 roku wynosi 164.564.000 złotych, zaś wartość rynkowa osiedla przy uwzględnieniu opinii technicznych Centrum (...), obejmujących wady i usterki osiedla oraz spadek wartości klatek schodowych, holi i korytarzy wynosi 158.442.200 złotych. Różnica ubytku procentowego wynosi 3,72% co stanowi kwotę 6.121.800 złotych (dowód: opinia Zespołu Usług (...) k. 3439-3516).

W związku z zakazem wyrokowania ponad żądanie pozwu (art.321§1 kpc), oraz zgłoszonym żądaniem zapłaty kwoty 2.800.000 złotych wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 08 listopada 2004 roku z tytułu obniżenia ceny wynikającej z deklarowanego stanu i zakresu realizacji inwestycji a także obniżenia użyteczności obiektów osiedla, powierzchni pomocniczych, dróg, małej architektury jak i walorów użytkowych i estetycznych oraz na skutek wystąpienia trwałych wad i zaniechania wykonania poszczególnych prac przez Pozwanego (pozew k. 3-11), w ocenie Sądu powództwa z tytułu obniżenia ceny należy uznać za uzasadnione.

Pomimo kwestionowania wyceny dokonanej przez biegłych, wskazać należy, iż biegli w opinii w sposób precyzyjny wskazali metodologię zastosowanej wyceny, wskazali co składało się na jej zakres i tak przyjętym założeniom metodologicznym nie można odmówić racjonalności. Oczywiście aby wycena ta była w pełni rynkowa, biegli musieliby mieć dostęp do każdego lokalu będącego odrębną nieruchomością, jednakże przy takiej wycenie, rzeczywista wartość rynkowa byłaby tylko wyższa. Przedmiotowa wycena w ocenie Sądu przedstawia szacunkową utratę wartości rynkowej osiedla (...) przy O. spowodowaną wadami i uszkodzeniami w częściach wspólnych nieruchomości, niedotrzymaniem oferowanego standardu wykończenia, licznymi odstępstwami od założeń projektowych, ogólnie obowiązujących warunków technicznych wykonania i odbioru robót budowalnych. Z uwagi na praktyczne niewystępowanie w obrocie transakcji całymi osiedlami, konieczne było jednak opracowanie metodologii, która pozwoliłaby mimo wszystko wycenić całość osiedla z wadami w odniesieniu do takowego samego osiedla bez wad. Oczywistym jest wniosek, iż osiedle w którym części wspólne nie posiadałyby wad, byłoby więcej warte bowiem za nieruchomości stanowiące odrębne własności lokali można byłoby żądać wyższej ceny. Metoda zastosowana przez biegłych, wyliczenia średniej ceny jednego metra kwadratowego z zastosowaniem współczynników korygujących jest tego logiczną konsekwencją albowiem tylko w taki sposób można oddać spróbować uchwycić utratę wartości z powodu wad osiedla.

Z powyższych też powodów, Sąd uznał, żądanie zapłaty kwoty 2.800.000 złotych wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 16 grudnia 2006 roku z tytułu obniżenia ceny wynikającej z deklarowanego stanu i zakresu realizacji inwestycji a także obniżenia użyteczności obiektów osiedla, powierzchni pomocniczych, dróg, małej architektury jak i walorów użytkowych i estetycznych oraz na skutek wystąpienia trwałych wad i zaniechania wykonania poszczególnych prac przez Pozwanego (pozew k. 3-11) za uzasadnione.

Biorąc pod uwagę powyższe, Sąd zasądził od pozwanego Miejskiego Przedsiębiorstwa (...) sp. z o.o. w W. na rzecz powoda Wspólnoty Mieszkaniowej (...) przy O. w W., kwotę 3.671.987,70 (trzy miliony, sześćset siedemdziesiąt jeden tysięcy, dziewięćset osiemdziesiąt siedem, 70/100) złotych wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od:

c. kwoty 266.036,63 (dwieście sześćdziesiąt sześć tysięcy, trzydzieści sześć, 63/100) złotych od dnia 04 lutego 2014 roku o dnia zapłaty;

d. kwoty 605.951,07 (sześćset pięć tysięcy, dziewięćset pięćdziesiąt jeden, 07/100) złotych od dnia 31 października 2006 roku do dnia zapłaty;

e. kwoty 2.800.000,00 (dwa miliony, osiemset tysięcy) złotych od dnia 16 grudnia 2006 roku do dnia zapłaty;

o czym Sąd orzekł w pkt. 1 wyroku, a także z powodów przytoczonych wyżej oddalił powództwo w pozostałym zakresie (pkt. 2 wyroku).

W zakresie odsetek orzeczenie zapadło w oparciu o treść art. 481 kc, zgodnie z którym, jeżeli dłużnik opóźnia się ze spełnieniem świadczenia pieniężnego, wierzyciel może żądać odsetek za opóźnienie, chociażby nie poniósł żadnej szkody i chociażby opóźnienie było następstwem okoliczności za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi.

Do spełnienia obowiązku zapłaty kwoty odpowiadającej kosztom części prac naprawczych, powód wezwał pozwanego pismem z 12 października 2006 roku. W piśmie tym zostały wymienione liczne wady. w tym te. które stały się podstawą zasądzenia kwoty odszkodowania w wyroku częściowym a także częściowo pozostałe do rozliczenia (k. 271-276 - pismo). Dodatkowo żądania w zakresie wad elewacji budynków i izolacji przeciwwodnej na tarasach zostały zgłoszonej w dniu 15 stycznia 2014 roku (rozszerzenie powództwa k. 2582) i doręczone pozwanemu w dniu 03 lutego 2014 roku (k. 2840). W ocenie Sądu z uwagi na częściowe pokrywanie się wad, ich wzajemne nakładanie się nie jest możliwe ścisłe oddzielenie i odseparowanie wad o których mowa w rozszerzeniu powództwa od wad w zakresie elewacji i izolacji przeciwwodnej na tarasach i balkonach co było już zgłaszane wcześniej, dlatego też w związku z niewykazaniem w sposób jednoznaczny powyższej okoliczności, Sąd przyjął wersję korzystniejszą dla pozwanego, uznając, iż w zakresie wszystkich wad elewacji, które nie zostały rozliczone w wyroku częściowym, powód został wezwany dopiero pismem rozszerzającym powództwo, i dopiero zatem od dnia doręczenia tegoż pisma pozostaje w opóźnieniu ze spełnieniem świadczenia w tym zakresie. Podkreślić także należy, iż samo stanowisko powoda było w tym zakresie niedookreślone albowiem powód domagał się zasądzenia kwoty 530.595,00 zł (k.2583) wraz z ustawowymi odsetkami – bez określenia jednak daty wymagalności świadczenia w tym zakresie.

Do zapłaty kwoty odpowiadającej kosztom napraw wad w zakresie istotnym dla wydania wyroku strona pozwana została wezwana pismem 12 października 2006 roku doręczonym pozwanemu 23 października 2006 roku (k. 345 - pismo pozwanego z potwierdzeniem daty otrzymania wezwania). Świadczenie o zapłatę odszkodowania za nienależyte wykonanie zobowiązania ma charakter bezterminowy, staje się zatem wymagalne niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do zapłaty (art. 455 k.c). W okolicznościach sprawy wobec długotrwałej wymiany korespondencji należało uznać, że niezwłocznie to 7 dni od otrzymania wezwania, co oznacza, że należność stała się wymagalna 31 października 2006 roku i od tej daty do chwili zapłaty żądanie powoda o zasądzenie odsetek ustawowych było uzasadnione (art. 481 k.c). Dotyczy to wszystkich wad o których mowa w opinii biegłych (k.3935) z pominięciem kosztów naprawy elewacji – co daje kwotę wraz z VAT – 605.951,07 złotych. Nie można się zgodzić z twierdzeniami powoda, odnośnie konieczności zasądzenia świadczenia od dnia 8 listopada 2004 roku (k. 1 17-124 - pismo) tj. pisma z wyliczeniem ujawnionych wad nieruchomości wspólnej nie mogło być potraktowane jako wezwanie do zapłaty, skutkujące powstaniem stanu wymagalności roszczenia objętego pozwem. Pismo to wymieniało jedynie wady budowli, zresztą nie wszystkie objęte wyrokiem częściowym, nie zawierało wezwania do ich usunięcia, ani tym bardziej wezwania do zapłaty określonej kwoty stanowiącej równowartość prac naprawczych. Nie było zatem podstaw do zasądzenia należności z odsetkami ustawowymi już od 8 listopada 2004 roku i w tym zakresie powództwo podlegało oddaleniu.

W zakresie zatem części wad Sąd uznał, iż pozwany pozostaje w opóźnieniu od dnia 31 października 2006 roku, natomiast w zakresie wad elewacji, które zostały finalnie wyliczone w opinii biegłych (k.3935), opóźnienie to zdaniem Sądu należy uznać za istniejące dopiero od dnia następnego od doręczenia odpisu pisma rozszerzającego powództwo co nastąpiło dopiero w dniu 03 lutego 2014 roku (k. 2840). Dotyczy to zatem kwoty 266.036,63 zł (kwota 246.330,21 złotych wraz z podatkiem VAT). Z uwagi na powyższe, bliżej niesprecyzowane żądanie powoda o zasądzenie odsetek ustawowych (k. 2583), podlegało oddaleniu jako bezzasadne.

Odnosząc się do żądania obniżenia ceny w kwocie 2.800.000 złotych, żądanie co do kwoty zostało zgłoszone dopiero w pozwie, a zatem za uzasadnione, Sąd uznał zasądzenie odsetek dopiero od dnia doręczenia pozwanemu odpisu pozwu (co nastąpiło dnia 15.12.2006 roku – k. 297), od tego bowiem dnia pozwany miał możliwość dobrowolnego zadośćuczynienia żądaniu powoda, co uzasadnia zasądzenie odsetek ustawowych za opóźnienie od kwoty 2.800.000 złotych od dnia 16.12.2006 roku do dnia zapłaty.

W pozostałym zakresie ponad kwoty i odsetki uwzględnione w wyroku z przyczyn wskazanych wyżej, powództwo podlegało oddaleniu jako bezzasadne albo nieudowodnione.

O kosztach procesu, Sąd orzekł w oparciu o art.100 kpc i stosunkowe rozdzielenie kosztów procesu. Zważywszy na fakt, iż roszczenie powódki zostało uwzględnione w 63% (przy uwzględnieniu kwot zasądzonych w wyroku częściowym – całość dochodzonego roszczenia wynosiła 8.111.235 złotych, zaś powództwo zostało uwzględnione w zakresie kwoty 5.149.209,70 zł (1.477.222 zł z wyroku częściowego i 3.671.987,70 złotych z wyroku końcowego)), w takim samym zakresie powódka winna być traktowana jako strona która wygrała sprawę.

Zważywszy na fakt, iż w sprawie dopuszczono liczne i bardzo kosztowne opinie biegłych, za które wynagrodzenie częściowo były pokryte przez Skarb Państwa – Sąd Okręgowy w Warszawie, zdaniem Sądu koniecznym będzie rozliczenie i pokrycie przez strony także w odpowiednim zakresie (powód 37%) i pozwany (63%), wydatków z tym związanych, które nie znalazły pokrycia w uiszczonych przez strony zaliczkach na wydatki.

Biorąc pod uwagę powyższe na podstawie art. 108§1 kpc, w pkt. 3 wyroku, Sąd ustalił, iż strony ponoszą koszty procesu w następującym rozmiarze:

f. powód Wspólnota Mieszkaniowa (...) przy O. w W., w wysokości 37 % (trzydzieści siedem procent);

g. pozwany Miejskie Przedsiębiorstwo (...) sp. z o.o. w W., w wysokości 63 % (sześćdziesiąt trzy procent);

zaś szczegółowe ustalenie kosztów procesu pozostawił do decyzji referendarza sądowego.

Mając powyższe na względzie, Sąd orzekł jak w wyroku.---

/-/ SSO Mariusz Solka

Zarządzenia:

1. (...)

2. (...)

a. (...)

b. (...)

(...)

(...)